٢١٧ فقه
م . ح

الهداية شرح البداية ، كلاهما للمرغيناني ، علي ابن أبي بكر – ٥٩٣هـ . كتبت في القرن العاشر الهجري تقديرا .

٢٥٤ ق ٢١ س ٢٨ × ٢٢ سم

٧٦٦٤

نسخة حسنة ، خطها ثلث رديء . طبع مرات آخرها سنة ١٩٦٥م (نسخة في المكتبة) .

الاعلام ٥:٧٣ الازهرية ٢ : ٢٩٣

١- المذهب الحنفي أ- المؤلف ب- تاريخ النسخ ج- شرح البداية

ف ١٦١٠ / ٢
٢٢ / ٧ / ١٤

... لا يجوز دفع الزكوة الى
... نصاب الا لطالب العلم
... كان له نفقته اربعين سنة
... في الخلاصة منتخب في شرح ابو
... رم وكفاية البيهقي ان ابي حنيفة
... ع عن حرمة لحم الفرس قبل موته
... ايام وعليه الفتوى ١٢ در فتاوى
... منه وى ودر هداية الاسلام آورده است كه
... دى ونبي كه پيوسته سرمه در چشم كشد چشم او هيچ گاهي درد نكند
... تعالى او را نابينا نكند حق تعالى از خشنود باشد ثواب يكسال عبادت
... هر كه سرمه در چشم مدام كشد لائق بهشت باشد اگرچه مستحق
... خ باشد حق تعالى او را از دوزخ خلاص كرداند و ثواب حج وعمره يابد
... سرمه در چشم كشد عبادت و تسبيح حق تعالى كرده باشد و مادر و پدر
... حق تعالى ببخشد ١٢ از دوزخ نجات يابد ١٢

٤٨ ح

ان قال الزوج لامرأته امرك بيدك يوم يقدم زيد وان قال انت طالق يوم يقدم زيد

تاريخ احوال پيدا شدن دنيا

از روز اول كه دنيا را حق سبحانه وتعالى پيدا كرده است تا زمان رسول الله صلى الله تعالى عليه وآله وسلم

مسبوق ... اعوذ بالله ... سبحان ...

اگر کسی بتحریر بکشد این چهار اسم را ... در جهل ...

... محمد ...

الهی بحرمت محمد الکریم ...

... طعام ... صلی الله تعالی ... میت ... صدقه ...

... الضیافة ...

فروزن ... فی الکبیر ...

لان الضیافة انما تتخذ للسرور

عند ثلثة ایام ... ایام المصیبة ... فی الصحیح البخاری

ولا سرور ههنا ... صدر الشهید ان الله تعالی

وخزانة الفقه نقل من فتاوی ... وآله وسلم بریٔ من الذین یاکلون

ورسوله صلی الله تعالی علیه ... ثلثة ایام ولیالیها والمراد

الطعام من المصیبة قبل مضی ... الصدقة للارواح الموتی

منه الطعام الضیافة لا طعام الصدقة للارواح الموتی

تمهید القواعد ... نقله

این کتاب در ملک محمد ممتاز است هر که دعوی کند باطل است

بسم الله الرحمن الرحیم

الحمد لله الذی اعلی معالم العلم واعلامه واظهر شعایر الشرع واحکامه وبعث رسلا وانبیاء صلوات الله
علیهم اجمعین الی سبیل الحق هادین واخلفهم علماء الی سنن سننهم داعین یسلکون فیما لم یوثر عنهم مسلک الاجتهاد
مسترشدین منه فی ذلک وهو ولی الارشاد وخص اوایل المستنبطین بالتوفیق حتی وضعوا مسایل من کل جلی
ودقیق غیر ان الحوادث متعاقبة الوقوع والنوازل یضیق عنها نطاق الموضوع واقتناص الشوارد بالاقتباس
من الموارد والاعتبار بالامثال من صنعة الرجال وبالوقوف علی الماخذ یعض علیها بالنواجذ وقد جری علی
الوعد فی مبداء بدایة المبتدی ان اشرحها بتوفیق الله تعالی شرحا ارسمه بکفایة المنتهی فشرعت فیه والوعد
یسوغ بعض المساغ وحین اکاد اتکی عنه اتکاء الفراغ تبینت فیه نبذا من الاطناب وخشیت ان یهجر لاجله الکتاب
فصرفت العنان والعنایة الی شرح اخر موسوم بالهدایة اجمع فیه بتوفیق الله بین عیون الروایة ومتون الدرایة
تارکا للزواید فی کل باب معرضا عن هذا النوع من الاسهاب مع ما انه یشتمل علی اصول ینسحب علیها فصول واسال
الله تعالی ان یوفقنی لاتمامها ویختم لی بالسعادة بعد اختتامها حتی ان من سمت همته الی مزید الوقوف یرغب
فی الاطول والاکبر ومن اعجله الوقت عنه یقتصر علی الاقصر والاصغر وللناس فیما یعشقون مذاهب
والفن خیر کله ثم سالنی بعض اخوانی ان املی علیهم المجموع الثانی فافتتحته مستعینا بالله فی تحریر ما اقاوله
متضرعا الیه فی تیسیر ما احاوله انه المیسر لکل عسیر وهو علی ما یشاء قدیر وبالاجابة جدیر

قال الله تعالی یا ایها الذین امنوا اذا قمتم الی الصلوة فاغسلوا وجوهکم الایة ففرض الطهارة
غسل الاعضاء الثلثة ومسح الراس بهذا النص والغسل هو الاسالة والمسح هو الاصابة وحد الوجه من
قصاص الشعر الی اسفل الذقن والی شحمتی الاذن لان المواجهة تقع بهذه الجملة وهو مشتق منها
والمرفقان والکعبان تدخلان فی الغسل عندنا خلافا لزفر هو یقول ان الغایة لا تدخل تحت
المغیا کاللیل فی باب الصوم ولنا ان هذه الغایة لاسقاط ما وراءها اذ لولاها لاستوعبت الوظیفة الکل

وفي باب الصوم لمد الحكم اليها اذ الاسم يطلق على الامساك ساعة والكعب هو العظم الناتي هو الصحيح ومنه الكاعب
والمفروض في مسح الراس مقدار الناصية وهو ربع الراس لما روى مغيرة بن شعبة رض ان النبي صلى الله عليه
وسلم اتى سباطة قوم فبال وتوضاء ومسح على ناصيته وخفيه والكتاب مجمل فالتحق بيانا به وهو حجة على الشافعي رح
في التقدير بثلاث شعرات وعلى مالك رح في اشتراط الاستيعاب وفي بعض الروايات قدره بعض اصحابنا رح بثلث
اصابع لانها اكثر ما هو الاصل في آلة المسح   وسنن الطهارة غسل اليدين قبل ادخالهما الاناء اذا استيقظ
المتوضي من نومه لقوله عليه السلام اذا استيقظ احدكم من منامه فلا يغمسن يده في الاناء حتى يغسلها ثلاثا فانه
لا يدري اين باتت يده ولان اليد آلة التطهير فيسن البداية بتنظيفها وهذا الغسل الى الرسغ لوقوع الكفاية به
في التنظيف وتسمية الله تعالى في ابتداء الوضوء لقوله عليه السلام لا وضوء لمن لم يسم والمراد به نفي الفضيلة
والاصح انها مستحبة وان سماها في الكتاب سنة ويسمي قبل الاستنجاء وبعده هو الصحيح والسواك لانه صلى الله
عليه وسلم كان يواظب عليه وعند فقده يعالج بالاصبع لان النبي صلى الله عليه وسلم فعل كذلك والمضمضة والاستنشاق
لانه صلى الله عليه وسلم فعلهما على المواظبة وكيفيتهما ان يمضمض ثلثا ويأخذ لكل مرة ماء جديدا ثم يستنشق كذلك هو المحكي
عن وضوء النبي صلى الله عليه وسلم وقال الشافعي رح يأخذ كفا من الماء فيمضمض ببعضه ويستنشق ببعضه لما روي عن
النبي صلى الله عليه وسلم انه تمضمض واستنشق بكف واحد ولنا ما روي عن انس رض انه تمضمض واستنشق كما قلنا وقال
هذا وضوء رسول صلى الله عليه وسلم والمراد فيما روى على اليمنى رد على من يستنشق بيساره ومسح الاذنين وهو سنة
بماء الراس عندنا خلافا للشافعي رح لقوله صلى الله عليه وسلم الاذنان من الراس والمراد به بيان الحكم دون الخلقة
وتخليل اللحية لان النبي صلى الله عليه وسلم امره جبرئيل عليه السلام بذلك وقيل هو سنة عند ابي يوسف رح وجائز
عند ابي حنيفة ومحمد رح لان السنة اكمال الفرض في محله والداخل ليس بمحل له وتخليل الاصابع لقوله عليه السلام
خللوا اصابعكم بالماء كيلا تتخللها نار جهنم ولانه اكمال الفرض في محله وتكرار الغسل الى الثلث لان النبي عليه
السلام توضأ مرة مرة وقال هذا وضوء من لا يقبل الله الصلوة الا به وتوضأ مرتين مرتين وقال هذا وضوء

من يضاعف له الاجر مرتين وتوضأ ثلاثا ثلاثا وقال هذا وضوئي ووضوء الانبياء من قبلي فمن زاد على هذا
او نقص فقد تعدى وظلم والوعيد لعدم رؤيته سنة ويستحب للمتوضي ان ينوي الطهارة فالنية في الوضوء
سنة عندنا وعند الشافعي رح فرض لانه عبادة فلا تصح بدون النية كالتيمم ولنا انه لا يقع قربة الا بالنية
ولكنه يقع مفتاحا للصلوة لوقوعه طهارة باستعمال المطهر بخلاف التيمم لان التراب غير مطهر الا في حالة ارادة
الصلوة او هو ينبئ عن القصد ويستوعب رأسه بالمسح وهو سنة بماء واحد وقال الشافعي رح السنة هو
التثليث بمياه مختلفة اعتبارا بالمغسول ولنا ان انسا رض توضأ ثلاثا ثلاثا ومسح برأسه مرة واحدة وقال
هذا وضوء رسول الله صلى الله عليه وسلم والذي يروى فيه من التثليث محمول عليه بماء واحد وهو مشروع على ما روي
الحسن عن ابي حنيفة رح ولان المفروض هو المسح وبالتكرار يصير غسلا فلا يكون مسنونا فصار كمسح الخف
بخلاف الغسل لانه لا يضره التكرار ويرتب الوضوء فيبدأ بما بدأ الله تعالى بذكره وبالميامن فالترتيب
في الوضوء سنة عندنا وقال الشافعي رح فرض لقوله تعالى فاغسلوا وجوهكم الاية والفاء للتعقيب ولنا
ان المذكور فيها حرف الواو وهو لمطلق الجمع باجماع اهل اللغة فيقتضي اعقاب غسل جملة الاعضاء والبداية
بالميامن فضيلة لقوله عليه السلام ان الله يحب التيامن في كل شيء حتى التنعل والترجل   فصل في نواقض
الوضوء المعاني الناقضة للوضوء ما خرج من السبيلين لقوله تعالى او جاء احد منكم من الغائط وقيل لرسول الله
صلى الله عليه وسلم وما الحدث قال ما يخرج من السبيلين وكلمة ما عامة يتناول المعتاد وغيره والدم والقيح
اذا خرجا من البدن فتجاوزا الى موضع يلحقه حكم التطهير والقيء اذا كان ملأ الفم وقال الشافعي رح الخارج
من غير السبيلين لا ينقض الوضوء لما روي انه صلى الله عليه وسلم قاء فلم يتوضأ ولان غسل غير موضع
النجاسة امر تعبدي فيقتصر على مورد الشرع وهو المخرج المعتاد ولنا قوله عليه السلام الوضوء من كل دم سائل
وقوله عليه السلام من قاء او رعف في صلوته فلينصرف وليتوضأ وليبن على صلوته ما لم يتكلم ولان خروج
النجاسة مؤثر في زوال الطهارة وهذا القدر في الاصل معقول والاقتصار على الاعضاء الاربعة غير معقول

والاقتصار على الاعضاء الاربعة غير معقول لكنه يتعدى ضرورة تعدى الكل غير ان الخروج يتحقق بالسيلان
الى موضع يلحقه حكم التطهير وبملاء الفم في القيء لان بزوال القشرة تظهر النجاسة في محلها فيكون بادية لا خارجة
بخلاف السبيلين لان ذلك الموضع ليس بموضع النجاسة فيستدل بالظهور على الانتقال والخروج والفم ظاهر من وجه
باطن من وجه فاعتبر ظاهرا بملاء الفم باطنا فيما دونه وملاء الفم ان يكون بحال لا يمكن ضبطه الا بتكلف لانه يخرج
ظاهرا فاعتبر خارجا وقال زفر رح قليل القيء وكثيره سواء وكذا لا يشترط السيلان اعتبارا بالمخرج المعتاد ولاطلاق
قوله عليه السلام القلس حدث ولنا قوله عليه السلام ليس في القطرة والقطرتين من الدم وضوء الا
ان يكون سائلا وقول علي رض حين عد الاحداث جملة او دسعة تملاء الفم واذا تعارضت الاخبار يحمل
ما رواه الشافعي رح على القليل وما رواه زفر رح على الكثير والفرق بين المسلكين قدمناه ولو قاء
متفرقا بحيث لو جمع يملاء الفم فعند ابي يوسف رح يعتبر اتحاد المجلس لان للمجلس اثرا في جمع المتفرقات وعند
محمد رح يعتبر اتحاد السبب وهو الغثيان ثم ما لا يكون حدثا لا يكون نجسا يروى ذلك عن ابي يوسف رح وهو
الصحيح لانه ليس بنجس حكما حيث لم ينتقض به الطهارة وهذا اذا قاء مرة او طعاما او ماء فان قاء بلغما فغير
ناقض عند ابي حنيفة ومحمد رح وقال ابو يوسف رح ناقض اذا كان ملاء الفم والخلاف في المرتقي من الجوف اما
النازل من الرأس فغير ناقض بالاتفاق لان الرأس ليس بموضع النجاسة لابي يوسف رح انه نجس بالمجاورة
ولهما انه لزج لا تتخلله النجاسة وما يتصل به قليل والقليل في القيء غير ناقض ولو قاء دما وهو علق يعتبر
فيه ملاء الفم لانه سوداء محترقة وان كان مائعا فكذلك عند محمد رح اعتبارا بسائر انواعه وعندهما ان
سال بقوة نفسه ينقض الوضوء وان كان قليلا لان المعدة ليست بمحل الدم فيكون من قرحة في الجوف
ولو نزل من الرأس الى ما لان من الانف نقض بالاتفاق لوصوله الى موضع يلحقه حكم التطهير فيتحقق
الخروج والنوم مضطجعا او متكيا الى شيء لو ازيل منه لسقط لان الاضطجاع سبب لاسترخاء المفاصل
فلا يعرى عن خروج شيء عادة والثابت عادة كالمتيقن به والاتكاء يزيل مسكة اليقظة لزوال المقعد عن الارض

ويبلغ

ويبلغ الاسترخاء غايته بهذا النوع من الاستناد غير ان السند يمنعه من السقوط بخلاف
حالة القيام والقعود والركوع والسجود في الصلوة وغيرها هو الصحيح لان بعض
الاستمساك باق اذ لو زال لسقط فلم يتم الاسترخاء والاصل فيه قوله صلى الله
عليه وسلم لا وضوء على من نام قائما او قاعدا او راكعا او ساجدا انما
الوضوء على من نام مضطجعا فانه اذا نام مضطجعا استرخت مفاصله والغلبة
على العقل بالاغماء والجنون لانه فوق النوم مضطجعا في الاسترخاء
والاغماء حدث في الاحوال كلها وهو القياس في النوم الا انا عرفناه بالاثر
والاغماء فوقه فلا يقاس عليه والقهقهة في كل صلوة ذات ركوع وسجود والقياس
انه لا ينقض وهو قول الشافعي رح لانه ليس بخارج نجس ولهذا لم يكن حدثا في
صلوة الجنازة وسجدة التلاوة وخارج الصلوة ولنا قوله عليه السلام الا من ضحك
منكم قهقهة فليعد الوضوء والصلوة جميعا وبمثله يترك القياس والاثر ورد في
صلوة مطلقة فيقتصر عليها والقهقهة ما يكون مسموعا له ولجيرانه والضحك
ما يكون مسموعا له دون جيرانه وهو على ما قيل يفسد الصلوة دون الوضوء
والدابة التي تخرج من الدبر ناقض فان خرجت من رأس الجرح او سقط اللحم
عنه لا ينقض والمراد بالدابة الدودة وهذا لان النجس ما عليها وذلك
قليل وهو حدث في السبيلين دون غيرهما فاشبه الجشاء والفساء بخلاف
الريح الخارجة من القبل والذكر لانها لا تنبعث عن محل النجاسة حتى لو

كانت مفضاة يستحب لها الوضوء لاحتمال خروجها من الدبر

فان قشرت نفطة فخرج منها ماء او صديد او غيره

ان سال عن رأس الجرح نقض وان لم يسل لا ينقض وقال الشافعي رح لا ينقض في

الوجهين وقال زفر رح ينقض في الوجهين

وهي مسئلة الخارج من غير السبيلين

وهذه الجملة نجسة لان الدم ينضج فيصير قيحا ثم يزداد نضجا

فيصير صديدا ثم يصير ماء هذا اذا قشرها فخرج بنفسه

اما اذا عصرها فخرج بعصره لا ينقض لانه مخرج وليس بخارج

في الغسل فرض الغسل

المضمضة والاستنشاق وغسل ساير البدن

وعند الشافعي رح هما سنتان فيه لقوله

عليه السلام عشر من الفطرة اى من السنة وذكر

فيها المضمضة والاستنشاق ولهذا كانا سنتين

في الوضوء ولنا قوله تعالى وان كنتم جنبا فاطهروا

امر بالاطهار وهو تطهير جميع البدن الا ان ما يتعذر ايصال

الماء اليه خارج بخلاف الوضوء لان الواجب فيه غسل الوجه والمواجهة

قبل

فيهما مفروضة والمراد بما روي حالة الحدث بدليل قوله انهما فرضان في الجنابة سنتان في الوضوء

وسنته ان يبدأ المغتسل فيغسل يديه وفرجه ويزيل النجاسة ان كانت على بدنه ثم يتوضأ

وضوءه للصلوة الا رجليه ثم يفيض الماء على رأسه وساير جسده ثلاثا ثم يتنحى عن ذلك المكان

فيغسل رجليه هكذا حكت ميمونة رض اغتسال رسول الله صلعم وانما يؤخر غسل رجليه

لانهما في مستنقع الماء المستعمل فلا يفيد الغسل حتى لو كان على لوح او حجر لا يؤخر وانما

يبدأ بازالة النجاسة الحقيقية كيلا تزداد باصابة الماء وليس على المرأة ان تنقض ضفايرها

لام سلمة رضي الله تعالى عنها يكفيك

في الغسل اذا بلغ الماء اصول الشعر لقوله عم اذا بلغ الماء اصول شعرك وليس عليها بل ذوايبها هو الصحيح

بخلاف اللحية لانه لا حرج في ايصال الماء الى اثنائها قال والمعاني الموجبة للغسل انزال المني

على وجه الدفق والشهوة من الرجل والمراة حالة النوم واليقظة وعند الشافعي رح خروج المني كيف

ما كان يوجب الغسل لقوله عم الماء من الماء اي الغسل من المني ولنا ان الامر بالتطهير يتناول الجنب

فاطهروا وان كنتم جنبا

والجنابة في اللغة عبارة عن خروج المني على وجه الدفق والشهوة يقال اجنب الرجل اذا قضى

شهوته من المراة والحديث محمول على الخروج عن شهوة ثم المعتبر عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله

لمزايلة

انفصاله عن مكانه على وجه الشهوة وعند ابي يوسف رح ظهوره ايضا اعتبارا للخروج با

اذا الغسل يتعلق بهما ولهما انه مني وجب من وجه فالاحتياط في الايجاب والتقاء الختانين من غير
انزال لقوله عم اذا التقى الختانان وغابت الحشفة وجب الغسل انزل او لم ينزل ولانه سبب للانزال وهو
تتغيب عن بصره وقد يخفى عليه ما يخرج لقلته فيقام مقامه وكذا الايلاج في الدبر لكمال السببية و
على المفعول به احتياطا بخلاف البهيمة وما دون الفرج لان السببية ناقصة والحيض لقوله تعالى
حتى يطهرن بالتشديد وكذا النفاس بالاجماع وسن رسول الله صلعم الغسل للجمعة والعيدين وعرفة
والاحرام نص على السنة وقيل هذه الاربعة مستحبة وسمى محمد رح الغسل في الجمعة حسنا في
وقال مالك رح هو واجب لقوله عم من اتى الجمعة فليغتسل ولنا قوله عم من توضأ يوم الجمعة فبها
ومن اغتسل فهو افضل وبهذا يحمل ما رواه على الاستحباب او على النسخ ثم هذا الغسل للصلوة
عند ابي يوسف رح هو الصحيح لزيادة فضلها على الوقت واختصاص الطهارة بها وفيه خلاف الحسن
والعيدان بمنزلة الجمعة لان فيهما الاجتماع فيستحب الاغتسال دفعا للتأذي بالرائحة والكراهة واما
والاحرام فنبينه في المناسك ان شاء الله تعالى وليس في المذي والودي غسل وفيهما الوضوء لقوله عم
كل فحل يمذي وفيه الوضوء والودي الغليظ من البول يعقب الرقيق منه فيكون معتبرا به والمني خاثر
ابيض ينكسر منه الذكر والمذي رقيق يضرب الى البياض يخرج عند ملاعبة الرجل اهله

وهذا

وهذا التفسير ما نقل عن عائشة رضي الله عنها

باب الماء الذي يجوز به الوضوء

والطهارة من الاحداث جائزة بماء السماء والاودية والعيون والابار وماء البحار لقوله تعالى
وانزلنا من السماء ماء طهورا وقوله عليه السلام الماء طهور لا ينجسه شيء الا ما
غير لونه او طعمه او ريحه ومطلق اسم الماء ينطلق على هذه المياه ولا يجوز بماء اعتصر
من الشجر والثمر لانه ليس بماء مطلق والحكم عند فقده منقول من تراب الى التيمم
والوظيفة في هذه الاعضاء الاربعة تعبدية فلا يتعدى الى غير المنصوص عليه
اما ماء الذي يقطر من الكرم يجوز التوضي به لانه ماء خرج من غير علاج ذكره
في جامع ابي يوسف رحمة الله عليه وفي الكتاب اشارة الى حيث شرط الاعتصار
ولا يجوز بماء غلب عليه غيره اجزاء فاخرجه عن طبع الماء كالاشربة والخل
وماء الباقلا والمرق وماء الزردج لانه لا يسمى ماء مطلقا والمراد بماء الباقلي
ما تغير بالطبخ وان تغير بدون الطبخ يجوز التوضي به وتجوز الطهارة
بماء خالطه شيء طاهر فغير احد اوصافه كماء المد والماء الذي اختلط به الزعفران
والصابون والاشنان قال رضي الله عنه اجري في المختصر ماء الزردج مجرى
المرق والمروي عن ابي يوسف رحمة الله عليه انه بمنزلة ماء الزعفران وهو
الصحيح هذا اختاره الناطفي والامام السرخسي رحمة الله عليه وقال الشافعي
لابي يوسف رحمة عليه لا يجوز الوضوء بماء الزعفران واشباهه فيما ليس
من جنس الارض لانه ماء مقيد الا يرى انه يقال ماء الزعفران بخلاف
اجزاء الارض لان الماء لا يخلو عنها عادة ولنا ان اسم الماء باق على الاطلاق
الا ترى انه لم يتجدد له اسم على حدة واضافته الى الزعفران كاضافته
الى البير والعين ولان الخلط القليل لا معتبر به لعدم امكان

الاحتراز عنه كما في اجزاء الارض فيعتبر بالغالب والغلبة بالاجزاء لا بتغير
اللون هو الصحيح وان تغير بالطبخ بعد ما طبخ به غيره لا يجوز به التوضي
لانه لا يبقى ماء المنزل من السماء الا اذا طبخ فيه ما يقصد به المبالغة
في تنظيفه كالاشنان ونحوه الا ان يغلب ذلك على الماء فيصير كالسويق المخلوط
بالماء لزوال اسم الماء عنه وكل ماء راكد اذا وقعت النجاسة فيه لم يجز الوضوء
به قليلا كان او كثيرا وقال مالك رحمة الله عليه يجوز به ما لم يتغير احد
اوصافه لما روينا وقال الشافعي رحمة الله عليه يجوز اذا كان الماء قلتين
لقوله عليه السلام اذا بلغ الماء قلتين لا يحمل خبثا ولنا حديث المستيقظ
من منامه وقوله صلى الله عليه وآله وسلم لا يبولن احدكم في الماء الدائم ولا يغتسلن
فيه من الجنابة من غير فصل والذي رواه مالك رحمة الله عليه ورد في بير
بضاعة وماؤها كان جاريا في البساتين وما رواه الشافعي رحمة الله عليه ضعفه
ابو داود رحمة الله عليه وهو يضعف عن احتمال النجاسة واما الجاري
اذا وقعت فيه نجاسة جاز الوضوء به اذا لم ير لها اثر لانها لا تستقر مع جريان الماء
والاثر هو الطعم او اللون او الرائحة والجاري ما لا يتكرر استعماله في
احد جانبيه جاز الوضوء وقيل ما يذهب بتبنة والغدير العظيم الذي
لا يتحرك احد طرفيه بتحريك الطرف الآخر اذا وقعت نجاسة في
احد جانبيه جاز الوضوء من الجانب الآخر لان الظاهر ان
النجاسة لا تصل اليه اذ اثر التحريك في السراية فوق اثر النجاسة
ثم المروي عن ابي حنيفة رحمة الله عليه انه كان يعتبر التحريك بالاغتسال

وهو

وهو قول ابي يوسف رحمة الله عليه وعنه بالتحريك باليد وعن
محمد رحمة الله عليه بالتوضي وجه الاول ان الحاجة الى الاغتسال
في الحياض اشد منها الى التوضي وبعضهم قدروا بالمساحة عشرا في عشر بذراع
الكرباس توسعة للامر على الناس وعليه الفتوى والمعتبر في
العمق ان يكون بحال لا ينحسر بالاغتراف هو الصحيح وقوله في
الكتاب وجاز الوضوء من الجانب الآخر اشارة الى انه ينجس موضع
الوقوع وعن ابي يوسف رحمة الله عليه انه لا ينجس الا بظهور النجاسة
فيه كالماء الجاري وموت ما ليس له نفس سائلة في الماء لا ينجسه
كالبق والذباب والزنابير والعقارب والنمل ونحوه وقال
الشافعي رحمة الله عليه يفسده لان التحريم لا بطريق الكرامة اية
النجاسة بخلاف دود الخل وسوس الثمار لان فيه ضرورة ولنا
قوله صلى الله عليه وآله وسلم فيه هذا هو الحلال اكله وشربه والوضوء منه
ولان المنجس اختلاط الدم المسفوح باجزائه عند الموت حتى حل
المذكى لانعدام الدم فيه ولا دم فيها والحرمة ليست من ضرورتها
النجاسة كالطين وموت ما يعيش في الماء فيه لا يفسده كالسمك
والسرطان وقال الشافعي رحمة الله عليه يفسده الا السمك لما مر

ولنا انه مات في معدنه فلا يعطى له حكم النجاسة كبيضة حال
مخها دما ولانه لا دم فيها اذ الدموي لا يسكن في الماء والدم هو
المنجس وفي غير الماء قيل غير السمك يفسده لانعدام المعدن
وقيل لا يفسده لعدم الدم وهو الصحيح والضفدع البحري والبري
سواء وقيل البري يفسد الماء لوجود الدم وعدم المعدن ومايعيش في الماء
مايكون توالده ومثواه في الماء ومائي المعاش دون مائي المولد
مفسد قال الماء المستعمل لا يطهر الاحداث خلافا لمالك والشافعي
هما يقولان ان الطهور ما يطهر غيره مرة بعد اخرى كالقطوع وقال
زفر رحمة الله عليه وهو احد قولي الشافعي ان كان المستعمل متوضيا
فهو طهور لان ملاقاة الطاهر الطاهر لا يوجب زوال صفة الطهورية
كاستعمال الماء في الثوب الطاهر وان كان محدثا فهو طاهر غير طهور
لان العضو طاهر حقيقة باعتباره يكون الماء طاهر لكنه نجس
حكما وباعتباره يكون الماء نجسا فقلنا بانتفاء طهوريته وبقاء الطهارة
عملا بالشبهين وقال محمد رحمة الله عليه وهو رواية عن ابي حنيفة رحمه الله
هو طاهر غير طهور لان ملاقاة الطاهر بالطاهر لا موجب التنجس
الا انه اقيمت به قربة فتغيرت صفته كمال الصدقة وقال ابو حنيفة
وابي

وابي يوسف رحمة الله عليه هو نجس لقوله عليه السلام
لا يبولن احدكم في الماء الدائم ولا يغتسل الى اخر الحديث ولانه
ماء ازيلت به النجاسة الحكمية فيعتبر بماء ازيلت به النجاسة
الحقيقية ثم في رواية الحسن رحمة الله عليه عن ابي حنيفة رحمة الله عليه
انه نجس نجاسة غليظة اعتبارا بالمستعمل في الحقيقة و
في روايته ابي يوسف رحمة الله عليه عنه وهو قوله انه نجاسة
خفيفة لمكان الاختلاف والماء المستعمل هو الماء ازيل به النجاسة
حدث او استعمل في البدن على وجه القربة قال رضي الله عنه
وهذا عند ابي يوسف رحمة الله عليه وقيل هو قول ابي حنيفة رحمة الله
عليه ايضا وقال محمد رحمة الله عليه لا يصير مستعملا الا باقامة القربة
لان الاستعمال بانتقال نجاسة الاثام اليه وانها تزال بالقربة و
ابي يوسف رحمة الله عليه يقول اسقاط الفرض موثر ايضا فيثبت الفساد
بالامرين ومتى يصير مستعملا الصحيح انه كما زايل العضو صار
مستعملا لان سقوط حكم الاستعمال قبل الانفصال للضرورة ولا ضرورة
وقال والجنب اذا انغمس في البير لطلب الدلو فعند ابي يوسف رحمة الله عليه
الرجل بحاله لعدم الصب وهو شرط عنده لاسقاط الفرض والماء بحاله
لعدم الامرين وعند محمد رحمة الله عليه كلاهما طاهران الرجل طاهر لعدم

اشترط الصب والماء لعدم النية القربة وعند ابي حنيفة كلاهما نجسان
اما الماء لاسقاط الفرض عن البعض باول الملاقات والرجل لبقاء الجنابة
بقيت الاعضاء وقيل عنده نجاسة الرجل بنجاسة الماء المستعمل
وعنه ان الرجل طاهر لان الماء لا يعطي له حكم الاستعمال قبل الانفصال
وهو اوفق الروايات عنه قال وكل اهاب دبغ فقد طهر جازت الصلوة
فيه وجاز الوضوء منه الا جلد الخنزير والادمي لقوله عليه الصلوة والسلام
ايما اهاب دبغ فقد طهر وهو بعمومه حجة على مالك رضي الله عنه
ولا يعارض بالنهي الوارد عن الانتفاع لانه اسم لغير المدبوغ وهو
حجة على الشافعي رحمه الله عليه في جلد الكلب وليس الكلب بنجس العين
الا ترى انه ينتفع به حراسة واصطيادا بخلاف الخنزير لانه نجس
العين اذ الهاء في قوله تعالى فانه رجس منصرف اليه لقربه
وحرمة الانتفاع باجزاء الادمي لكرامته فخرجا عما رويناه ثم ما
يمنع النتن والفساد وهو دباغ وان كان تشميسا او تتريبا لان
المقصود يحصل به فلا معنى لاشتراط غيره قال وما يطهر جلده
بالدباغ يطهر بالذكوة لانها تعمل عمل الدباغ في ازالة الرطوبات النجسة
وكذلك يطهر لحمه وان لم يكن ماكولا وشعر الميتة وعظمها طاهر
وقال الشافعي رحمه الله عليه نجس لانه من اجزاء الميتة قال ولنا

انه

انه لا حيوة فيهما ولهذا لا يتألم بقطعهما فلا يحلهما الموت
اذ الموت زوال الحيوة وشعر الانسان وعظمه طاهر وقال الشافعي
رحمة الله عليه نجس لانه لا ينتفع به ولا يجوز بيعه ولنا ان عدم
الانتفاع والبيع لكرامته فلا يدل على نجاسته

فصل في البير

واذا وقعت في البير نجاسة نزحت وكان نزح ما فيها من الماء طهارة لها
باجماع السلف ومسائل البير مبنية على اتباع الاثار فان وقعت فيها بعرة
او بعرتين من بعر الابل او الغنم لم يفسد الماء استحسانا والقياس ان
يفسد لوقوع النجاسة ان ابار الفلوات ليست لها رؤس حاجزة
في الماء القليل وجه الاستحسان ان ابار الفلوات والمواشي تبعر
حولها وتلقيها الريح فيها فجعل القليل عفوا للضرورة ولا ضرورة
في الكثير وهو ما يستكثره الناظر في المروي عن ابي حنيفة رحمة الله
وعليه الاعتماد ولا فرق بين الرطب واليابس والصحيح والمنكسر
والروث والخثي والبعر لان الضرورة يشتمل الكل وفي الشاة
تبعر في المحلب بعرة او بعرتين قالوا يرمي البعرة ويشرب الحليب
لمكان الضرورة ولا يعفى القليل في الاناء على ما قيل
لعدم الضرورة وعن ابي حنيفة رحمة الله عليه انه كالبير في
البعرة والبعرتين وان وقع فيها خرء الحمام او العصفور لا يفسد

خلافا للشافعي رحمة الله عليه له استحالة الي نتن وفساد فاشبه
خرء الدجاج ولنا اجماع المسلمين علي اقتناء الحمامات
في المساجد مع ورود الامر بتطهيرها واستحالته لا الي
نتن وفساد رائحة فاشبه الحماة فان بالت فيها شاة
نزح الماء كله عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله
وقال محمد رحمة الله عليه لا ينزح الا اذا غلب علي الماء
فيخرج من ان يكون طهورا واصله ان بول ما يوكل لحمه
طاهر عنده نجس عندهما رحمة الله عليهما له انه
صلى الله عليه وآله وسلم امر العرنيين بشرب ابوال الابل
والبانها ولهما رضي الله عنهما قوله صلى الله عليه وآله وسلم استنزهوا
من البول فان عامة عذاب القبر منه من غير فصل
ولانه يستحيل الي نتن وفساد فصار كبول ما لا يوكل
لحمه وتاويل ما روي انه صلى الله عليه وآله وسلم عرف شفاءهم
فيه وحيا ثم عند ابي حنيفة رحمة الله عليه لا يحل شربه
للتداوي

للتداوي وغيره لانه لا يتيقن بالشفاء فيه فلا يعرض
عن الحرمة وعند ابي يوسف رحمة الله عليه يحل شربه للقصة
وعند محمد رحمة الله عليه يحل للتداوي وغيره لطهارته
عنده وان ماتت فيها فارة او عصفورة او صعوة او سودانية
او سام ابرص نزح منها عشرون دلوا الي ثلثين بحسب
كبر الدلو وصغرها يعني بعد اخراج الفارة لحديث انس رضي الله عنه
انه قال في الفارة ماتت في البير واخرجت من ساعة ينزح
منها عشرون دلوا والعصفورة ونحوها تعادل الفارة
في الجثة فاخذت حكمها والعشرون بطريق
الايجاب والثلاثون بطريق الاستحباب وان ماتت
فيها حمامة او نحوها كالدجاجة والسنور نزح منها
منها ما بين اربعين دلوا الي ستين وفي الجامع الصغير
اربعين او خمسون وهو الاظهر عن ابي سعيد الخدري
رحمة الله عليه انه قال في الدجاجة اذا ماتت في البير

ينزح منها اربعون دلوا هذا لبيان الايجاب
والخمسون بطريق الاستحباب ثم في كل
المعتبر في كل دلوها الذي يستقي به
منها وقيل ديسع فيه صاع ولو نزح بدلو
عظيم مرة مقدار عشرين دلوا جاز لحصول
المقصود وان ماتت فيها شاة او كلب
او ادمي نزح جميع ما فيها لان
ابن عباس وابن زبير رضي الله تعالى
عنهما افتيا بنزح الماء كله حين
مات زنجي في بير زمزم فان
انتفخ الحيوان او تفسخ نزح جميع
ما فيها صغر الحيوان او كبر

لا

لانتشار البلة في اجزاء الماء وان
كانت البير معينة لا يمكن
نزحها اخرجوا مقدار ما كان
من الماء وطريق معرفته انه يحفر
حفرة مقدار موضع الماء من البير
فيصب فيها ما ينزح منها الى
ان يمتلي او ترسل فيها قصبة
ويجعل لمبلغ الماء علامة ثم
ينزح منها مثلا عشرون دلوا
ثم تعاد القصبة فينظر كم
انتقص فينزح لكل قدر

منها عشر دلاء وهذان
نظيران محكيان
عن ابي يوسف رحمة الله عليه
وعن محمد رحمة الله ما يتادلها الى ثلث
مائة وكانه بنى قوله على ما شا
هد في بلده وعن ابي حنيفة رحمة الله عليه
في الجامع الصغير الخاني في مثله ينزح حتى
يغلبهم الماء ولم يقدر الغلبة بشيء كما
هو دابه في مثله وقيل يوخذ بقول رجلين
لهما بصارة في امر الماء وهذا اشبه بالفقه وان
وجد في البير فارة او غيرها ولا يدرون متى وقعت
ولم ينتفخ اعادوا صلوة يوم وليلة اذا كانوا توضؤوا منها وغسلوا كل شيء اصابه
ماءها

كادتها وان كانت انتفخت او تفسخت اعادوا صلوة ثلثة ايام ولياليها
وهذا عند ابي حنيفة رح وقالا ليس عليهم الاعادة حتى يتحققوا متى
وقعت لان اليقين لا يزال بالشك وصار كمن راى في ثوبه نجاسة ولم يدر
متى اصابته ولابي حنيفة رح ان للموت سببا ظاهرا وهو الوقوع في
الماء فيحال به عليه الا ان الانتفاخ دليل التقادم فيقدر بالثلث وعدم
الانتفاخ والتفسخ دليل قرب العهد فقدرناه بيوم وليلة لان ما دون
ذلك ساعات لا يمكن ضبطها واما مسئلة النجاسة فقد قال المعلى
رحمه الله هي على الخلاف فيقدر بالثلث في البالي وبيوم وليلة في الطري ولو سلم
فالثوب بمرأى عينه والبير غائبة عن بصره فيفترقان

فصل

في الاسار وغيرها وعرق كل شيء معتبر بسوره لانهما يتولدان من لحمه فاخذ
احدهما حكم صاحبه وسور الادمي وما يوكل لحمه طاهر لان المختلط به اللعاب وقد
تولد من لحم طاهر ويدخل في هذا الجواب الجنب والحائض والكافر وسور
الكلب نجس ويغسل الاناء من ولوغه ثلثا لقوله عليه السلام يغسل الاناء
من ولوغ الكلب ثلثا ولسانه يلاقي الماء دون الاناء فلما تنجس الاناء
فالماء اولى وهذا الحديث يفيد النجاسة والعدد في الغسل وهو حجة
على الشافعي رح في اشتراط السبع ولان ما يصيبه بوله يطهر بالثلث فما يصيبه
سوره وهو دونه اولى والامر الوارد بالسبع محمول على ابتداء الاسلام وسور
الخنزير نجس لانه نجس العين على ما مر وسور سباع البهائم نجس خلافا
للشافعي رح فيما سوى الكلب والخنزير لان لحمها نجس ومنه يتولد اللعاب
وهو المعتبر في الباب وسور الهرة طاهر مكروه وعن ابي يوسف رح انه غير مكروه
لان النبي عم كان يصغي لها الاناء فتشرب منه ثم يتوضا به ولهما قوله عليه السلام

الهرة سبع والمراد به بيان الحكم الا انه سقطت النجاسة لعلة الطواف فبقيت
الكراهة وما رواه محمول على ما قبل التحريم ثم قيل كراهته لحرمة اللحم وقيل
لعدم تحاميها النجاسة وهذا يشير الى التنزه والاول الى القرب من التحريم
ولو اكلت الفارة ثم شربت الماء على فوره تنجس الا اذا مكثت ساعة لغسلها
فمها بلعابها والاستثناء على مذهب ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله ويسقط
اعتبار الصب للضرورة قال وسؤر الدجاجة المخلاة مكروه لانها تخالط
النجاسة ولو كانت محبوسة بحيث لا يصل منقارها الى ما تحت قدميها لا يكره
لوقوع الامن عن المخالطة وكذا سؤر سباع الطير لانها تاكل الميتات
فاشبهت المخلاة وعن ابي يوسف رح انها اذا كانت محبوسة يعلم صاحبها انه
لا قذر على منقارها لا يكره واستحسن المشايخ رح هذه الرواية وسؤر
ما يسكن البيوت كالحية والفارة مكروه لان حرمة اللحم اوجبت نجاسة
السؤر الا انه سقطت النجاسة لعلة الطواف فبقيت الكراهة والتنبيه
على العلة في الهرة وسؤر الحمار والبغل مشكوك فيه وقيل الشك في طهارته
لانه لو كان طاهرا لكان طهورا ما لم يغلب اللعاب على الماء وقيل الشك في
طهوريته لانه لو وجد الماء لا يجب عليه غسل راسه وكذا لبنه طاهر وهو الصحيح
وعرقه لا يمنع جواز الصلوة وان فحش فكذا سؤره وهو الاصح ويروى
نص محمد رح على طهارته وسبب الشك تعارض الادلة في اباحته وحرمته
او اختلاف الصحابة رض في نجاسته وطهارته وعن ابي حنيفة رح انه نجس
ترجيحا للنجاسة والحرمة والبغل من نسل الحمار فيكون بمنزلته فان لم يجد
غيرهما يتوضا بهما ويتيمم وبايهما بدا جاز للجمع وقال زفر رح لا يجوز
الا ان يقدم الوضوء لانه ماء واجب الاستعمال فاشبه الماء المطلق

ولنا ان المطهر احدهما فيفيد الجمع دون الترتيب وسؤر الفرس طاهر
عندهما لان لحمه ماكول وكذا عنده في الصحيح لان الكراهة لاظهار شرفه
فان لم يجد الا نبيذ التمر قال ابو حنيفة رح يتوضا به ولا يتيمم لحديث ليلة
الجن فان النبي عليه السلام توضا به وهو رواية عن ابي حنيفة رح وبه
قال الشافعي رح عملا باية التيمم لانها اقوى او هو منسوخ بها لانها مدنية
وليلة الجن كانت غير واحدة مكية وقال محمد رح يتوضا به ويتيمم لان في
الحديث اضطرابا وفي التاريخ جهالة فوجب الجمع بينهما احتياطا قلنا ليلة
الجن كانت غير واحدة فلا يصح دعوى النسخ والحديث مشهور عملت به الصحابة
رض وبمثله يزاد على الكتاب واما الاغتسال به فقيل يجوز عنده اعتبارا
بالوضوء وقيل لا يجوز لانه فوقه والنبيذ المختلف فيه ان يكون حلوا رقيقا
يسيل على الاعضاء كالماء وما اشتد منها صار حراما لا يجوز التوضي به وان
غيرته النار فما دام حلوا فهو على الخلاف وان اشتد فعند ابي حنيفة
رح يجوز التوضي به لانه يحل شربه عنده وعند محمد رحمه الله
لا يتوضا به لحرمة شربه عنده ولا يجوز التوضي بما سواه من الانبذة جريا على
قضية القياس

باب التيمم

ومن لم يجد الماء وهو مسافر او خارج
المصر بينه وبين المصر نحو ميل او اكثر يتيمم بالصعيد لقوله تعالى فلم تجدوا
ماء فتيمموا صعيدا طيبا وقوله عليه السلام التراب طهور المسلم ولو الى عشر حجج ما لم يجد الماء
والميل هو المختار في المقدار لانه يلحقه الحرج بدخول المصر والماء معدوم حقيقة
والمعتبر المسافة دون خوف الفوت لان التفريط ياتي من قبله ولو كان يجد الماء الا
انه مريض يخاف ان استعمل الماء اشتد مرضه تيمم لما تلونا ولان الضرر
في زيادة المرض فوق الضرر في زيادة ثمن الماء وذلك يبيح التيمم فهذا اولى

بين أن يشتد مرضه بالتحرك أو بالاستعمال واعتبر الشافعي رحمه الله خوف التلف
وهو مردود بظاهر النص ولو خاف الجنب إن اغتسل أن يقتله البرد أو
يمرضه يتيمم بالصعيد وهذا إذا كان خارج المصر لما بينا ولو كان في المصر فكذلك
عند أبي حنيفة رحمه الله خلافا لهما هما يقولان إن تحقق هذه الحالة نادر
في المصر فلا يعتبر وله أن العجز ثابت حقيقة فلا بد من اعتباره والتيمم
ضربتان يمسح بإحداهما وجهه وبالأخرى يديه إلى المرفقين لقوله عليه السلام
التيمم ضربتان ضربة للوجه وضربة لليدين إلى المرفقين وينفض يديه
بقدر ما يتناثر التراب كيلا يصير مثلة ولا بد من الاستيعاب في ظاهر الرواية
لقيامه مقام الوضوء ولهذا قالوا يخلل الأصابع وينزع الخاتم ليتم المسح والحدث
والجنابة فيه سواء وكذا الحيض والنفاس لما روي أن قوما جاؤوا إلى رسول
الله عليه السلام وقالوا إنا قوم نسكن هذه الرمال ولا نجد الماء شهرا أو شهرين وفينا
الجنب والحائض والنفساء فقال عليه السلام عليكم بأرضكم ويجوز التيمم عند
أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله بكل ما كان من جنس الأرض كالتراب والرمل
والحجر والجص والنورة والكحل والذرنيخ وقال أبو يوسف رحمه الله لا يجوز إلا
بالتراب والرمل وقال الشافعي رح لا يجوز إلا بالتراب خاصة وهو رواية عن أبي يوسف
رحمه الله لقوله عز وجل فتيمموا صعيدا طيبا أي ترابا منبتا قاله ابن عباس رضي
الله عنهما غير أن أبا يوسف رح زاد عليه الرمل بالحديث الذي رويناه ولهما أن
الصعيد اسم لوجه الأرض سمي به لصعوده والطيب يحتمل الطاهر فحمل عليه لأنه
أليق بموضع الطهارة أو هو مراد بالإجماع ثم لا يشترط أن يكون عليه غبار عند
أبي حنيفة لإطلاق ما تلونا وكذا يجوز بالغبار مع القدرة على الصعيد
عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله لأنه تراب رقيق والنية فرض في التيمم

وقال زفر رحمه الله ليست بفرض لأنه خلف عن الوضوء فلا يخالفه في وصفه ولنا
أنه ينبئ عن القصد فلا يتحقق دونه أو جعل طهورا في حالة مخصوصة
والماء طهور بنفسه على ما مر ثم إذا نوى الطهارة أو استباحة الصلوة
أجزأه ولا تشترط نية التيمم للحدث والجنابة هو الصحيح من المذهب فإن
تيمم نصراني يريد به الإسلام ثم أسلم لم يكن متيمما عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله
وقال أبو يوسف هو متيمم لأنه نوى قربة مقصودة ولهما أن التراب ما جعل
طهورا إلا في حال إرادة قربة مقصودة لا تصح بدون الطهارة والإسلام
قربة تصح بدونها بخلاف سجدة التلاوة لأنها قربة مقصودة لا تصح بدون
الطهارة وإن توضأ لا يريد به الإسلام ثم أسلم فهو متوضئ خلافا للشافعي رحمه
الله بناء على اشتراط النية في الوضوء فإن تيمم مسلم ثم ارتد والعياذ بالله ثم أسلم
فهو على تيممه وقال زفر رحمه الله يبطل تيممه لأن الكفر ينافيه فيستوي فيه الابتداء
والبقاء كالمحرمية في النكاح ولنا أن الباقي صفة كونه طاهرا فاعتراض الكفر عليه
لا ينافيه كما لو اعترض على الوضوء وإنما لا يصح من الكافر ابتداء لعدم النية منه
وينقض التيمم كل شيء ينقض الوضوء لأنه خلف عنه فأخذ حكمه وينقضه أيضا رؤية
الماء إذا قدر على استعماله لأن القدرة هي المراد بالوجود الذي هو غاية لطهورية
التراب وخائف السبع والعدو والعطش عاجز حكما والنائم عند أبي حنيفة قادر تقديرا
والمراد ماء يكفي للوضوء لأنه لا معتبر بما دونه ابتداء فكذا انتهاء ولا يتيمم إلا بصعيد
طاهر لأن الطيب أريد به الطاهر ولأنه آلة التطهير فلا بد من طهارته في نفسه
كالماء ويستحب لعادم الماء وهو يرجوه أن يؤخر الصلوة إلى آخر الوقت فإن وجد
الماء توضأ وإلا تيمم وصلى ليقع الأداء بأكمل الطهارتين فصار كالطامع في الجماعة
وعن أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله في غير رواية الأصول أن التأخير

حتى لو كان غائب الولي كالمتحقق وجه الظاهر ان العجز ثابت حقيقة
فلا يزول حكمه بتيقن مثله ويصلي بتيممه ما شاء من الفرائض
والنوافل وعند الشافعي رح يتيمم لكل فرض لانه طهارة ضرورية
ولنا انه طهور حال عدم الماء فيعمل عمله ما بقي شرطه ويتيمم الصحيح
في المصر اذا حضرت جنازة والولي غيره فخاف ان اشتغل بالطهارة ان تفوته
الصلوة لانها لا تقضى فيتحقق العجز وكذا من حضر العيد فخاف ان
اشتغل بالطهارة ان تفوته العيد تيمم لانها لا تعاد وقوله والولي غيره
اشارة الى انه لا يجوز للولي وهو رواية الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله
وهو الصحيح لان للولي حق الاعادة فلا فوات في حقه وان احدث الامام
او المقتدي في صلوة العيد تيمم وبنى عند ابي حنيفة وقالا رحمة الله عليهما
لا يتيمم لان اللاحق يصلي بعد فراغ الامام فلا يخاف الفوات وله ان
الخوف باق لانه يوم زحمة فيعتريه عارض يفسد عليه صلوته والخلاف فيما
اذا شرع بالوضوء فلو شرع بالتيمم تيمم وبنى بالاتفاق لانا لو اوجبنا الوضوء
يكون واجدا للماء في صلوته فتفسد صلوته ولا يتيمم للجمعة وان خاف الوقت
فان ادرك الجمعة صلاها والا صلى الظهر لانها تفوت الى خلف وهو الظهر
بخلاف العيد وكذا اذا خاف فوت الوقت لو توضأ لم يتيمم ويتوضأ ويقضي
ما فاته لان الفوات الى خلف وهو القضاء والمسافر اذا نسي الماء في رحله
فتيمم وصلى ثم ذكر الماء لم يعدها عند ابي حنيفة ومحمد رحمة الله عليهما
وعند ابي يوسف رحمه الله يعيدها والخلاف فيما اذا وضعه بنفسه او وضعه
غيره بامره وذكره في الوقت وبعده سواء له انه واجد للماء فصار كما اذا
كان في رحله ثوب فنسيه ولان رحل المسافر معدن للماء عادة فيفترض عليه

الطلب

الطلب ولهما انه لا قدرة بدون العلم وهو المراد بالوجود وماء الرحل معد
للشرب لا للاستعمال ومسئلة الثوب على الاختلاف ولو كان على الاتفاق ففرض
الستر يفوت لا الى خلف والطهارة الى خلف وهو التيمم وليس على المتيمم طلب
الماء اذا لم يغلب على ظنه ان بقربه ماء لان الغالب عدم الماء في الفلوات ولا دليل
على الوجود فلم يكن واجدا وان غلب على ظنه ان هناك ماء لم يجز له ان
يتيمم حتى يطلبه لانه واجد للماء نظرا الى الدليل ثم يطلب مقدار الغلوة
ولا يبلغ ميلا كيلا ينقطع عن رفقته وان كان مع رفيقه ماء طلبه منه
قبل ان يتيمم لعدم المنع غالبا فان منعه منه يتيمم لتحقق العجز ولو تيمم
قبل الطلب اجزاه عند ابي حنيفة رض لانه لا يلزمه الطلب من ملك الغير
وقالا لا يجزيه لان الماء مبذول عادة ولو ابى ان يعطيه الا بثمن المثل وعنده
ثمن لا يجوز له التيمم لتحقق القدرة ولا يلزمه تحمل الغبن الفاحش لان

باب المسح على الخفين

المسح على الخفين جائز بسنة والاخبار فيه مستفيضة حتى قيل ان من لم يره كان مبتدعا لكن
من رآه ثم لم يمسح اخذا بالعزيمة كان ماجورا ويجوز من كل حدث موجب
للوضوء لا من الجنابة على ما نبين ان شاء الله تعالى وبحدث
متأخر لان الخف عهد مانعا ولو جوزناه بحدث سابق كالمستحاضة اذا لبست
ثم خرج الوقت والمتيمم اذا لبس ثم راى الماء كان رافعا وقوله اذا
لبسهما على طهارة كاملة لا يفيد اشتراط الكمال وقت اللبس بل وقت الحدث
وهو المذهب عندنا حتى لو غسل رجليه ولبس خفيه ثم اكمل الطهارة
ثم احدث يجزيه المسح وهذا لان الخف مانع حلول الحدث بالقدم فيراعى
كمال الطهارة وقت المنع حتى لو كانت ناقصة عند ذلك كان الخف

قال ويجوز للمقيم يوما وليلة وللمسافر ثلاثة ايام ولياليها
وابتداؤها عقيب الحدث لان الخف مانع سراية الحدث فيعتبر المدة
من وقت المنع والمسح على ظاهرهما خطوطا بالاصابع يبدأ من
قبل الاصابع الى الساق لحديث المغيرة رضي الله عنه ان النبي
عليه السلام وضع يديه على خفيه ومدهما من الاصابع الى اعلاهما مسحة
واحدة وكأني انظر الى اثر المسح على خف رسول الله عليه السلام خطوطا
بالاصابع ثم المسح على الظاهر حتم حتى لا يجوز على باطن الخف وعقبه
وساقه لانه معدول به عن القياس فيراعى فيه جميع ما ورد به الشرع
والبداية من الاصابع استحباب اعتبارا بالاصل وهو الغسل وفرض
ذلك مقدار ثلاث من اصابع اليد وقال الكرخي رحمه الله من اصابع
الرجل والاول اصح اعتبارا لآلة المسح ولا يجوز المسح على خف فيه
خرق كثير يتبين منه قدر ثلاث اصابع من اصابع الرجل وان كان
اقل من ذلك جاز وقال زفر والشافعي رحمهما الله لا يجوز وان قل
لانه لما وجب غسل البادي يجب غسل الباقي ولنا ان الخفاف
لا تخلو عن الخرق القليل عادة فيلحقهم الحرج في النزع وتخلو عن
الكثير فلا حرج فيه والكثير ان ينكشف قدر ثلاث اصابع الرجل اصغرها
هو الصحيح لان الاصل في القدم هو الاصابع والثلث اكثرها فقام مقام
الكل واعتبار الاصغر للاحتياط ولا معتبر بدخول الانامل اذا كان
لا ينفرج عند المشي ويعتبر هذا المقدار في كل خف على حدة فيجمع
الخرق في خف واحد ولا يجمع في خفين لان الخرق في احدهما لا يمنع قطع
السفر بالآخر بخلاف النجاسة المتفرقة لانه حامل للكل وانكشاف العورة

نظير النجاسة ولا يجوز المسح لمن وجب عليه الغسل لحديث صفوان
بن عسال رضي الله عنه قال كان رسول الله صلى الله عليه
وسلم يأمرنا اذا كنا سفرا ان لا ننزع خفافنا ثلاثة ايام ولياليها
الا عن جنابة ولكن من بول او غائط او نوم ولان الجنابة لا تتكرر
عادة فلا حرج في النزع بخلاف الحدث لانه يتكرر وينقض المسح كل
شيء ينقض الوضوء لانه بعض الوضوء وينقضه ايضا نزع الخف لسراية
الحدث الى القدم حيث زال المانع وكذا نزع احدهما لتعذر الجمع بين
الغسل والمسح في وظيفة واحدة وكذا مضي المدة لما روينا واذا تمت
المدة نزع خفيه وغسل رجليه وصلى وليس عليه اعادة بقية الوضوء
وكذا اذا نزع قبل المدة لان عند النزع يسري الحدث السابق الى القدمين
كأنه لم يغسلهما وحكم النزع يثبت بخروج القدم الى الساق لانه لا معتبر به
في حق المسح وكذا باكثر القدم هو الصحيح ومن ابتدأ المسح وهو مقيم
فسافر قبل تمام يوم وليلة مسح ثلاثة ايام ولياليها عملا باطلاق الحديث ولانه
حكم متعلق بالوقت فيعتبر فيه آخره بخلاف ما اذا استكمل المدة ثم سافر
لان الحدث قد سرى الى القدم والخف ليس برافع ولو اقام وهو مسافر
ان استكمل مدة الاقامة نزع لان رخصة السفر لا تبقى بدونه وان
لم يستكمل اتمها لان هذه مدة الاقامة وهو مقيم ومن لبس الجرموق
فوق الخف مسح عليه خلافا للشافعي رحمه الله فانه يقول البدل لا يكون
له بدل ولنا ان النبي عليه السلام مسح على الجرموقين فوق الخفين
ولانه تبع للخف استعمالا وغرضا فصار كخف ذي طاقين وهو بدل عن
الرجل لا عن الخف بخلاف ما اذا لبس الجرموق بعدما احدث لان الحدث

محل بالخف فلا يتحول الى غيره ولو كان الجرموق من كرباس لا يجوز المسح
عليه لانه لا يصلح بدلا عن الرجل الا ان يكونا مجلدين او منعلين
وقالا يجوز اذا كانا ثخينين لا يشفان لما روي ان النبي عليه السلام مسح
على جوربيه ولانه يمكنه المشي فيه اذا كان ثخينا وهو ان يستمسك
على الساق من غير ان يربط بشيء فاشبه الخف وله انه ليس في معنى
الخف لانه لا يمكن مواظبة المشي فيه الا اذا كان منعلا وهو محمل الحديث وعنه
انه رجع الى قولهما وعليه الفتوى ولا يجوز المسح على العمامة والقلنسوة
والبرقع والقفازين لانه لا حرج في نزع هذه الاشياء والرخصة لدفع الحرج
ويجوز المسح على الجبائر وان شدها على غير وضوء لانه عليه السلام فعل
ذلك وامر عليا رضي الله عنه به ولان الحرج فيه فوق الحرج في نزع
الخف فكان اولى بشرع المسح ويكتفى بالمسح على اكثرها ذكره الحسن ولا
يتوقت لعدم التوقيت بالنص فان سقطت الجبيرة عن غير برء لا يبطل
المسح لان العذر قائم والمسح عليها كالغسل لما تحتها ما دام العذر باقيا
وان سقطت عن برء بطل لزوال العذر فان كان في الصلوة استقبل لانه
قدر على الاصل قبل حصول المقصود بالبدل

باب الحيض والاستحاضة

اقل الحيض ثلثة ايام ولياليها وما نقص من ذلك فهو استحاضة لقوله عليه
السلام اقل الحيض للجارية البكر والثيب ثلثة ايام ولياليها واكثره عشرة
ايام وهو حجة على الشافعي رحمه الله في التقدير بيوم وليلة وعن ابي يوسف
رحمه الله يومان والاكثر من اليوم الثالث اقامة للاكثر مقام الكل قلنا
هذا نقص عن تقدير الشرع واكثره عشرة ايام والزائد استحاضة لما روينا
وهو حجة على الشافعي رحمه الله في التقدير بخمسة عشر ثم الزائد والناقص

استحاضة لان تقدير الشرع يمنع الحاق غيره به وما تراه المرأة من الصفرة
والحمرة والكدرة في ايام الحيض حيض حتى ترى البياض الخالص وقال
ابو يوسف رحمه الله لا يكون الكدرة حيضا الا بعد الدم لانه لو كان من الرحم
لتأخر خروج الكدرة عن الصافي ولهما ما روي عن عائشة رضي الله عنها
انها جعلت ما سوى البياض الخالص حيضا وهذا لا يعرف الا سماعا وفم الرحم
منكوس فيخرج الكدر اولا كالجرة اذا ثقب اسفلها واما الخضرة فالصحيح
ان المرأة اذا كانت من ذوات الاقراء تكون حيضا ويحمل على فساد الغذاء وان
كانت كبيرة لا ترى غير الخضرة تحمل على فساد المنبت فلا تكون حيضا والحيض
يسقط عن الحائض الصلوة ويحرم عليها الصوم فتقضي الصيام ولا تقضي
الصلوة لقول عائشة رض كانت احدانا على عهد رسول الله صلعم اذا طهرت
من حيضها تقضي الصيام ولا تقضي الصلوات ولان في قضاء الصلوات
حرجا لتضاعفها ولا حرج في قضاء الصيام ولا تدخل المسجد وكذا الجنب
لقوله عليه السلام فاني لا احل المسجد لحائض ولا جنب وهو باطلاقه حجة على
الشافعي رحمه الله في اباحة الدخول على وجه العبور والمرور ولا تطوف
بالبيت لان الطواف في المسجد ولا يأتيها زوجها لقوله تعالى ولا تقربوهن
حتى يطهرن وليس للحائض والجنب والنفساء قراءة القرآن لقوله عليه السلام
لا تقرأ الحائض والجنب والنفساء شيئا من القرآن وهو حجة على مالك رحمه الله
في الحائض وهو باطلاقه يتناول ما دون الآية فيكون حجة على الطحاوي
رحمه الله في اباحته وليس لهم مس المصحف الا بغلافه ولا اخذ درهم فيه
سورة من القرآن الا بصرته وكذا المحدث لا يمس المصحف الا بغلافه
لقوله عليه السلام لا يمس القرآن الا طاهر ثم الحدث والجنابة حلا اليد فيستويان

في حكم المس والجنابة حلت الفم دون الحدث فيفترقان في حكم القراءة وغلافه
ما يكون متجافيا عنه دون ما هو متصل به كالجلد المشرز هو الصحيح
ويكره مسه بالكم هو الصحيح لانه تابع له بخلاف كتب الشريعة حيث يرخص
في مسها بالكم لان فيه ضرورة ولا باس بدفع المصحف الى الصبيان
لان في المنع تضييع حفظ القرآن وفي الامر بالتطهير حرجا بهم وهذا هو
الصحيح **قال** واذا انقطع دم الحيض لاقل من عشرة ايام لم يجز وطيها
حتى تغتسل لان الدم قد يدر تارة وينقطع اخرى فلا بد من الاغتسال
ليترجح جانب الانقطاع ولو لم تغتسل ومضى عليها ادنى وقت الصلوة
بقدر ان تقدر على الاغتسال والتحريمة حل وطيها لان الصلوة صارت دينا
في ذمتها فطهرت حكما ولو كان انقطع الدم دون عادتها فوق الثلث لم يقربها
حتى تمضي عادتها وان اغتسلت لان العود في العادة غالب فكان الاحتياط
في الاجتناب وان انقطع الدم لعشرة ايام حل وطيها قبل الغسل لان
الحيض لا مزيد له على عشرة ايام الا انه لا يستحب له الوطي قبل الاغتسال
للنهي في القراءة بالتشديد **قال** والطهر اذا تخلل بين الدمين في مدة
الحيض فهو كالدم المتوالي قال رضي الله عنه وهذه احدى الروايات عن
ابي حنيفة رح ووجهه ان استيعاب الدم مدة الحيض ليس بشرط بالاجماع
فيعتبر اوله واخره كالنصاب في باب الزكوة وعن ابي يوسف رح وهو روايته
عن ابي حنيفة رح وقيل هو اخر اقواله ان الطهر المتخلل اذا كان اقل
من خمسة عشر يوما لا يفصل وهو كله كالدم المتوالي لانه طهر فاسد فيكون
بمنزلة الدم والاخذ بهذا القول ايسر وتمامه يعرف في كتاب الحيض واقل
الطهر خمسة عشر يوما هكذا روي عن ابراهيم النخعي وانه لا يعرف الا توقيفا

ولا غاية لاكثره لانه يمتد الى سنة وسنتين فلا يتقدر بتقدير الا اذا استمر بها
الدم ويعرف ذلك في كتاب الحيض ودم الاستحاضة كالرعاف الدائم لا يمنع
الصلوة ولا الصوم ولا الوطي لقوله عليه السلام توضئي وصلي وان
قطر والوطي بنتيجة الاجماع ولو زاد على عشرة ايام ولها عادة معروفة
دونها ردت الى ايام عادتها والذي زاد استحاضة لقوله عليه السلام المستحاضة
تدع الصلوة ايام اقرائها ولان الزائد على العادة يجانس ما زاد على
العشرة فيلحق به وان ابتدأت مع البلوغ مستحاضة فحيضها عشرة
ايام من كل شهر والباقي استحاضة لانا عرفناه حيضا فلا يخرج عنه بالشك

فصل والمستحاضة ومن به سلس البول والرعاف الدائم والجرح
الذي لا يرقأ يتوضؤون لوقت كل صلوة فيصلون بذلك الوضوء ما شاؤوا
من الفرائض والنوافل وقال الشافعي رح تتوضأ المستحاضة لكل مكتوبة
لقوله عم المستحاضة تتوضأ لكل صلوة ولان اعتبار طهارتها ضرورة
اداء المكتوبة فلا تبقى بعد الفراغ منها **ولنا** قوله عم المستحاضة تتوضأ
لوقت كل صلوة وهو المراد بالاول لان اللام تستعار للوقت كما يقال آتيك
لصلوة الظهر اي وقتها ولان الوقت اقيم مقام الاداء تيسيرا فيدار الحكم
عليه واذا خرج الوقت بطل وضوؤهم واستأنفوا الوضوء لصلوة اخرى
وهذا عند علمائنا الثلثة رح وقال زفر رح استأنفوا الوضوء اذا دخل
الوقت فان توضؤوا حين تطلع الشمس اجزأهم حتى يذهب وقت الظهر
وهذا عند ابي حنيفة ومحمد رح وقال ابو يوسف وزفر رح اجزأهم حتى يدخل
وقت الظهر وحاصله ان طهارة المعذور تنتقض بخروج الوقت بالحدث
السابق عند ابي حنيفة ومحمد رح وبدخوله عند زفر رح وبايهما كان

عند ابي يوسف رحمه الله وفائدة الاختلاف تظهر في المقيمة توضأت قبل الزوال كما ذكرنا او قبل طلوع الشمس لزفر رح ان اعتبار الطهارة مع المنافي للحاجة الي الاداء ولا حاجة قبل الوقت فلا تعتبر ولابي يوسف ان الحاجة مقصورة علي الوقت فلا يعتبر قبله ولا بعده ولهما انه لا بد من تقديم الطهارة علي الوقت ليتمكن من الاداء كما دخل الوقت وخروج الوقت دليل زوال الحاجة فظهر اعتبار الحدث عنده والمراد بالوقت وقت المفروضة حتي لو توضأت المعذورة لصلوة العيد لها ان يصلي الظهر به عندهما وهو الصحيح لانها بمنزلة صلوة الضحي ولو توضأت مرة للظهر في وقته واخري فيه للعصر فعندهما ليس لها ان يصلي العصر به لانتقاضه بخروج وقت المفروضة والمستحاضة هي التي لا يمضي عليها وقت صلوة الا والحدث الذي ابتليت به يوجد فيه وكذا كل من هو في معناها وهو من ذكرناه ومن به استطلاق بطن او انفلات ريح لان الضرورة بهذا يتحقق وهي تعم الكل

فصل في النفاس

والنفاس هو الدم الخارج عقيب الولادة لانه ماخوذ من تنفس الرحم بالدم او من خروج النفس بمعني الولد او بمعني الدم والدم الذي تراه الحامل ابتداء او حال ولادتها قبل خروج الولد استحاضة وان كان ممتدا وقال الشافعي رحمه الله حيض اعتبارا بالنفاس اذ هما جميعا من الرحم ولنا ان بالحبل ينسد فم الرحم كذا العادة والنفاس بعد انفتاحه بخروج الولد ولهذا كان نفاسا بعد خروج بعض الولد فيما يروي عن ابي حنيفة ومحمد رح لانه ينفتح فيتنفس به والسقط الذي استبان بعض خلقه ولد حتي تصير نفساء وتصير الامة ام ولد به وكذا العدة تنقضي به واقل النفاس لا حد له لان تقدم الولد علم الخروج من الرحم فاغني عن امتداد جعل علما عليه بخلاف الحيض واكثره اربعون يوما والزائد عليه استحاضة لحديث ام سلمة

رضي الله عنها ان النبي عليه السلام وقت للنفساء اربعين يوما وهو حجة علي الشافعي رح في اعتبار الستين وان جاوز الدم الاربعين وقد كانت ولدت قبل ذلك ولها عادة في النفاس ردت الي ايام عادتها لما بينا في الحيض وان لم يكن لها عادة فابتداء نفاسها اربعون يوما لانه امكن جعله نفاسا فان ولدت ولدين في بطن واحد فنفاسها من الولد الاول عند ابي حنيفة وابي يوسف رح وان كان بين الولدين اربعون يوما وقال محمد رح من الولد الاخير وهو قول زفر رح لانها حامل بعد وضع الاول فلا يصير نفساء كما انها لا تحيض ولهذا تنقضي العدة بالاخير بالاجماع ولهما ان الحامل انما لا تحيض لانسداد فم الرحم علي ما ذكرنا وقد انفتح بخروج الولد الاول وتنفس بالدم فكان نفاسا والعدة تعلقت بوضع حمل مضاف اليها فيتناول الجميع والله اعلم بالصواب

باب تطهير الانجاس

تطهير النجاسة واجب من بدن المصلي وثوبه والمكان الذي يصلي عليه لقوله تعالي وثيابك فطهر وقال عليه السلام حتيه ثم اقرصيه ثم اغسليه بالماء واذا وجب التطهير في الثوب بما ذكرنا وجب في البدن والمكان لان الاستعمال في حالة الصلوة يشتمل الكل ويجوز تطهيرها بالماء وبكل مائع طاهر يمكن ازالتها به كالخل وماء الورد ونحوه مما اذا عصر انعصر وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف رح وقال محمد وزفر والشافعي رح لا يجوز الا بالماء لانه يتنجس باول الملاقاة والنجس لا يفيد الطهارة الا ان هذا القياس ترك في الماء للضرورة ولهما ان المائع قالع والطهورية بعلة القلع والازالة والنجاسة للمجاورة فاذا انتهت اجزاء النجس يبقي طاهرا وجواب الكتاب لا يفرق بين الثوب والبدن وهو قول ابي حنيفة رح واحدي الروايتين عن ابي يوسف رح وعنه انه فرق بينهما فلم يجوز في البدن بغير الماء واذا اصاب الخف نجاسة لها جرم كالروث والعذرة والدم والمني فجفت فدلكه بالارض جاز وهذا استحسان وقال محمد رح لا يجوز وهو القياس الا في المني خاصة لان المتداخل

في الخف لا يزيله الجفاف والدلك بخلاف المني على ما نذكره ولهما اول الحديث
اذا دخل احدكم في المسجد فليقلب نعليه وان كان بهما اذى فليمسحهما بالارض
فان الارض لهما طهور ولان الجلد لا يتداخله اجزاء النجاسة الا قليلا ثم يجتذبه
الجرم اذا جف واذا زال زال ما قام به وفي الرطب لا يجوز حتى يغسله لان
المسح بالارض يكثره ولا يطهره وعن ابي يوسف رح انه اذا مسحه بالارض حتى لم يبق
اثر النجاسة يطهر لعموم البلوى والاطلاق ما يروى وعليه مشايخنا رح فان
اصابه بول فيبس لم يجزه حتى يغسله وكذا كل ما لا جرم له كالخمر لان الاجزاء
تتشرب فيه ولا جاذب يجذبها وقيل ما يتصل به من الرمل والتراب جرم له والثوب
لا يجزي فيه الا الغسل وان يبس لان الثوب لتخلخله يتداخله كثير من اجزاء
النجاسة فلا تخرجها الا الغسل والمني نجس يجب غسل رطبه فاذا جف على الثوب اجزأ
فيه الفرك لقوله عم لعائشة رض فاغسليه ان كان رطبا وافركيه ان كان يابسا وقال الشافعي رح
المني طاهر والحجة عليه ما رويناه وقوله عم انما يغسل الثوب من خمس وذكر منها المني
اصاب البدن قال مشايخنا رح يطهر بالفرك لان البلوى فيه اشد وعن ابي حنيفة
انه لا يطهر الا بالغسل لان حرارة البدن جاذبة فلا يعود الى الجرم والبدن لا يمكن فركه والنجاسة
اذا اصابت المرآة او السيف اكتفي بمسحهما لانه لا يتداخله النجاسة وما على ظاهره
يزول بالمسح وان اصابت الارض نجاسة فجفت بالشمس وذهب اثرها جازت الصلوة
على مكانها وقال زفر والشافعي رح لا يجوز لانه لم يوجد المزيل ولهذا لا يجوز التيمم
ولنا قوله عم زكوة الارض يبسها وانما لا يجوز التيمم لان طهارة الصعيد ثبتت
شرطا بنص الكتاب فلا تتأدى بما ثبت بالحديث وقدر الدرهم وما دونه من النجاسة
المغلظة كالدم والبول والخمر وخرء الدجاج وبول الحمار جازت الصلوة معه وان
زاد لم تجز وقال زفر والشافعي رح قليل النجاسة وكثيرها سواء لان النص الموجب

للتطهير لم يفصل ولنا ان القليل لا يمكن التحرز عنه فيجعل عفوا وقدرناه بقدر الدرهم اخذا عن موضع
الاستنجاء ثم يروى اعتبار الدرهم من حيث المساحة وهو قدر عرض الكف في الصحيح ويروى
من حيث الوزن وهو الدرهم الكبير المثقال وهو ما يبلغ وزنه مثقالا وقيل في التوفيق بينهما ان الاولى
في الرقيق والثانية في الكثيف وانما كانت نجاسة هذه الاشياء مغلظة لانها ثبتت بدليل مقطوع به
وان كانت مخففة كبول ما يؤكل لحمه جازت الصلوة معه حتى يبلغ ربع الثوب ويروى ذلك عن ابي حنيفة رح
لان التقدير فيه بالكثير الفاحش والربع ملحق بالكل في حق بعض الاحكام وعنه ربع ادنى ثوب تجوز
فيه الصلوة كالمئزر وقيل ربع الموضع الذي اصابه كالذيل والكم والدخريص وعن ابي يوسف رح شبر في شبر
وانما كان مخففا عند ابي حنيفة وابي يوسف رح لمكان الاختلاف في نجاسته او لتعارض النصين على اختلاف
الاصلين واذا اصاب الثوب من الروث او اخثاء البقر اكثر من قدر الدرهم لم تجز
الصلوة فيه عند ابي حنيفة رح لان النص الوارد في نجاسته وهو ما روي انه عليه السلام رمى بالروثة
وقال هذا رجس او ركس لم يعارضه غيره وبهذا يثبت التغليظ عنده والتخفيف بالتعارض وقالا يجزيه
حتى يفحش لان للاجتهاد فيه مساغا وبهذا يثبت التخفيف عندهما ولان فيه ضرورة لامتلاء الطرق
بها وهي مؤثرة في التخفيف بخلاف بول الحمار لان الارض تنشفه قلنا الضرورة في النعال وقد اثرت
في التخفيف مرة حتى يطهر بالمسح فتكفي مؤنتها ولا فرق بين مأكول اللحم وغير مأكول اللحم وزفر رح فرق بينهما
فوافق ابا حنيفة رح في غير المأكول ووافقهما في المأكول وعن محمد رح انه لما دخل الري ورأى بلوى الناس
فيه افتى بان الكثير الفاحش لا يمنع ايضا وقاسوا عليه طين بخارى وعند ذلك رجوعه في الخف يروى
وان اصابه بول الفرس لم يفسده حتى يفحش عند ابي حنيفة وابي يوسف رح وعند محمد رح لا يمنع وان فحش لان
بول ما يؤكل لحمه طاهر عنده مخفف نجاسته عند ابي يوسف رح ولحمه مأكول عندهما واما عند ابي حنيفة رح
التخفيف لتعارض الاثار وان اصابه خرء ما لا يؤكل لحمه من الطيور اكثر من قدر الدرهم اجزأت الصلوة فيه

عند ابي حنيفة وابي يوسف رح وقال محمد رح لا يجوز وقد قيل ان الاختلاف في النجاسة وقد قيل في المقدار

وهو الاصح هو يقول التخفيف للضرورة ولا ضرورة لعدم المخالطة فلا يخفف ولهما انه تحقق بعض الضرورة

والتحامي عنه متعذر فتحققت الضرورة ولو وقع في الاناء قيل يفسده وقيل لا يفسده لتعذر صون

الاواني عنه وان اصابه من دم السمك او لعاب البغل والحمار اكثر من قدر الدرهم اجزت الصلوة

فيه اما دم السمك فلانه ليس بدم على التحقيق فلا يكون نجسا وعن ابي يوسف رح انه اعتبر فيه الكثير

الفاحش فاعتبره نجسا واما لعاب البغل والحمار فلانه مشكوك فيه فلا يتنجس به الطاهر فان

انتضح عليه البول مثل رؤس الابر فذلك ليس بشيء لانه لا يستطاع

الامتناع عنه والنجاسة ضربان مرئية وغير مرئية

فما كان مرئيا فطهارتها زوال عينها

لان النجاسة حلت المحل باعتبار العين

فتزول بزوالها الا ان يبقى من اثرها

ما يشق ازالته لان الحرج موضوع وهذا يشير

الى انه لا يشترط الغسل بعد زوال العين

وان زال بالغسل مرة واحدة وفيه كلام وما ليس

بمرئي فطهارته ان يغسل حتى يغلب

على ظن الغاسل انه قد طهر لان التكرار لا بد منه للاستخراج

ولا يقطع بزواله فاعتبر غالب الظن كما في امر القبلة وهو التحري وانما قدروا بالثلاث

لان غالب الظن يحصل عنده فاقيم السبب الظاهر مقامه تيسيرا ويتايد ذلك بحديث

المستيقظ من منامه ثم لا بد من العصر في كل مرة في ظاهر الرواية لانه هو المستخرج

فصل في الاستنجاء

سنة لان النبي صلعم واظب عليه ويجوز فيه الحجر وما قام مقامه يمسحه حتى ينقيه لان المقصود هو الانقاء فيعتبر ما

هو المقصود وليس فيه عدد مسنون وقال الشافعي لا بد من الثلث لقوله عم من استنجى منكم فليستنج

بثلثة احجار ولنا قوله عليه السلام من استجمر فليوتر فمن فعل فحسن ومن لا فلا حرج عليه والايتار

يقع على الواحد وما رواه متروك الظاهر فانه لو استنجى بحجر له ثلثة احرف جاز بالاجماع وغسله بالماء

افضل لقوله تعالى فيه رجال يحبون ان يتطهروا نزلت الاية في اقوام كانوا يتبعون الحجارة الماء ثم قيل هو

ادب وقيل سنة في زماننا ويستعمل الماء الى ان يقع غالب ظنه انه قد طهر ولا يقدر بالمرات الا

اذا كان موسوسا فيقدر بالثلث في حقه وقيل بالسبع ولو جاوزت النجاسة مخرجها لم يجز فيه الا الماء وفي

بعض النسخ لم يجز الا المائع وهذا يحقق اختلاف الروايتين في تطهير العضو بغير الماء على ما بيناه وهذا لان

المسح قالع غير مزيل الا انه اكتفي به في موضع الاستنجاء فلا يتعداه ثم يعتبر المقدار المانع وراء موضع الاستنجاء

عند ابي حنيفة وابي يوسف لسقوط اعتبار ذلك الموضع وعند محمد مع موضع الاستنجاء اعتبارا بسائر المواضع

قال ولا يستنجي بعظم ولا بروث لان النبي عم نهى عن ذلك ولو فعل جاز لحصول المقصود ومعنى النهي في الروث

النجاسة وفي العظم كونه زاد الجن ولا يستنجي بطعام لانه اضاعة واسراف ولا بيمينه لانه عم نهى عن الا

ستنجاء باليمين والله اعلم بالحقيقة باب المواقيت اول وقت الفجر اذا طلع الفجر الثاني وهو البياض

المعترض في الافق وآخر وقتها ما لم تطلع الشمس لحديث امامة جبرئيل عليه السلام فانه ام رسول

الله صلعم فيها في اليوم الاول حين طلع الفجر وفي يوم الثاني حين اسفر جدا وكادت الشمس تطلع ثم

قال في آخر الحديث ما بين هذين الوقتين وقت لك ولامتك ولا معتبر بالفجر الكاذب وهو البياض الذي

يبدو طولا ثم يعقبه الظلام لقوله عم لا يغرنكم اذان بلال ولا الفجر المستطيل وانما الفجر المستطير

في الافق اي المنتشر فيها واول وقت الظهر اذا زالت الشمس لامامة النبي عليه السلام في

اليوم الاول حين زالت الشمس وآخر وقتها عند ابي حنيفة اذا صار ظل كل شيء مثليه سوى فيء
الزوال وقالا اذا صار ظل كل شيء مثله وهو رواية عن ابي حنيفة وفيء الزوال هو الفيء الذي يكون
للاشياء وقت الزوال لهما امامة جبرائيل عم في العصر في اليوم الاول في هذا الوقت
وله قوله عم ابردوا بالظهر فان شدة الحر من فيح جهنم واشد الحر في ديارهم في هذا الوقت
واذا تعارضت الآثار لا ينقض الوقت بالشك قال واول وقت العصر اذا خرج وقت الظهر
على اختلاف القولين وآخر وقتها ما لم تغرب الشمس لقوله عليه السلام من ادرك
ركعة من العصر قبل ان تغرب الشمس فقد ادركها واول وقت المغرب اذا غر
بت الشمس وآخر وقتها ما لم تغيب الشفق وقال الشافعي مقدار ما يصلي
فيه ثلث ركعات لان جبرائيل ام في اليومين في وقت واحد ولنا قوله عم
اول وقت المغرب حين تغرب الشمس وآخر وقتها حين تغيب الشفق
وما رواه كان للتحرز عن الكراهية ثم الشفق هو البياض الذي في الافق
بعد الحمرة عند ابي حنيفة وقالا هو الحمرة وهو رواية عن ابي حنيفة
وهو قول الشافعي لقوله عليه السلام الشفق هو الحمرة وله
قوله عليه السلام وآخر وقت المغرب اذا اسود الافق وما رواه
موقوف على ابن عمر رضي الله عنه ذكره مالك في الموطا وفيه اختلاف الصحابة
رضوان الله عنهم قال واول وقت العشاء اذا غاب الشفق وآخر وقتها ما لم تطلع الفجر لقوله عم
وآخر وقت العشاء حين تطلع الفجر وهو حجة
على الشافعي

في تقديره بذهاب ثلث الليل واول وقت الوتر بعد العشاء وآخره ما لم يطلع
الفجر لقوله عم في الوتر فصلوها ما بين العشاء الى طلوع الفجر قال رضي الله عنه وعند
ابي حنيفة وقته وقت العشاء ولا يقدم عليه عند التذكر للترتيب
ويستحب الاسفار بالفجر لقوله عم اسفروا بالفجر فانه اعظم
للاجر وقال الشافعي رحمه الله يستحب التعجيل في كل صلوة والحجة عليه ما رويناه وما نرويه
قال ويستحب الابراد بالظهر في الصيف وتقديمه في الشتاء لما رويناه ولرواية انس رضي الله عنه
كان النبي عليه السلام اذا كان في الشتاء بكر بالظهر واذا كان في الصيف ابرد بها وتأخير العصر ما لم تتغير
الشمس في الشتاء وفي الصيف لما فيه من تكثير النوافل لكراهتها بعده والمعتبر تغير
القرص وهو ان يصير بحال لا تحار فيه الاعين وهو الصحيح والتأخير اليه مكروه ويستحب
تعجيل المغرب لان تأخيرها مكروه لما فيه من التشبه باليهود وقال عليه السلام لا تزال
امتي بخير ما عجلوا المغرب واخروا العشاء قال وتأخير العشاء الى ما قبل ثلث الليل
لقوله عليه السلام لولا ان اشق على امتي لاخرت العشاء الى ثلث الليل ولانه فيه قطع
السمر المنهي عنه وقيل في الصيف يعجل كيلا تتقلل الجماعة والتأخير الى نصف الليل
مباح لان دليل الكراهة وهو تقليل الجماعة عارضه دليل الندب وهو قطع السمر
بواحدة فتثبت الاباحة والى النصف الاخير مكروه لما فيه من تقليل الجماعة وقد
انقطع السمر قبله ويستحب في الوتر لمن يألف صلوة الليل ان يؤخر الصلوة
الى آخر الليل فان لم يثق بالانتباه اوتر قبل النوم لقوله عم من خاف ان لا يقوم
آخر الليل فليوتر اوله ومن طمع ان يقوم آخر الليل فليوتر آخر الليل واذا كان
يوم غيم فالمستحب في الفجر والظهر والمغرب تأخيرها وفي العصر والعشاء تعجيلها
لان في تأخير العشاء تقليل الجماعة على اعتبار المطر وفي تأخير العصر توهم الوقوع
في الوقت المكروه ولا توهم في الفجر لان تلك المدة مديدة وعن ابي حنيفة التأخير

حتم في الكل للاحتياط المتري انه يجوز الاداء بعد الوقت لا قبله

فصل

في الاوقات التي يكره فيها الصلوة لا يجوز الصلوة عند طلوع الشمس ولا عند قيامها في الظهيرة ولا عند غروبها لحديث عقبة رضي الله عنه قال ثلثة اوقات نهانا رسول الله صلى الله عليه وسلم ان نصلي فيها وان نقبر فيها موتانا عند طلوع الشمس حتى ترتفع وعند زوالها حتى تزول وحين تضيّف للغروب حتى تغرب والمراد بقوله وان نقبر صلوة الجنازة لان الدفن غير مكروه والحديث باطلاقه حجة على الشافعي رحمه الله في تخصيص الفرائض وبمكة وحجة على ابي يوسف رحمه الله في اباحة النفل يوم الجمعة وقت الزوال قال ولا صلوة جنازة لما روينا ولا سجدة تلاوة لانها في معنى الصلوة الا عصر يومه عند الغروب لان السبب هو الجزء القائم من الوقت لانه لو تعلق بالكل لوجب الاداء بعده ولو تعلق بالجزء الماضي فالمؤدي في اخر الوقت قاض واذا كان كذلك فقد اداها كما وجبت بخلاف غيرها من الصلوات لانها وجبت كاملة فلا تتادى بالناقص قال رضي الله عنه والمراد بالنفي المذكور في صلوة الجنازة وسجدة التلاوة الكراهة حتى لو صلاها فيه او تلا اية سجدة فيه وسجدها جاز لانها اديت ناقصة كما وجبت اذ الوجوب بحضور الجنازة والتلاوة ويكره ان يتنفل بعد الفجر حتى تطلع الشمس وبعد العصر حتى تغرب لما روي انه عليه السلام نهى عن ذلك ولا باس بان يصلي في هذين الوقتين الفوائت ويسجد للتلاوة ويصلي على الجنازة لان الكراهة كانت لحق الفرض ليصير الوقت كالمشغول به لا لمعنى في الوقت فلم تظهر في حق الفرائض وفيما وجب لعينه كسجدة التلاوة وظهر في حق المنذور به لانه تعلق وجوبه بسبب من جهته وفي حق ركعتي الطواف وفي الذي شرع فيه ثم افسده لان الوجوب لغيره وهو ختم الطواف وصيانة

المؤدي عن البطلان ويكره ان يتنفل بعد طلوع الفجر باكثر من ركعتي الفجر لانه عليه السلام لم يزد عليهما مع حرصه على الصلوة ولا يتنفل بعد الغروب قبل الفرض لما فيه من تاخير المغرب ولا اذا خرج الامام يوم الجمعة للخطبة الى ان يفرغ لما فيه من الاشتغال عن استماع الخطبة

باب الاذان

قال الاذان سنة للصلوات الخمس والجمعة دون ما سواها للنقل المتواتر وصفة الاذان معروفة وهو كما اذن الملك النازل من السماء ولا ترجيع فيه وهو ان يرجع فيرفع صوته بالشهادتين بعد ما خفض بهما وقال الشافعي رحمه الله فيه ذلك لحديث ابي محذورة رض ان النبي عليه السلام امره بالترجيع ولنا انه لا ترجيع في المشاهير وكان ما رواه تعليما فظنه ترجيعا ويزيد في اذان الفجر بعد الفلاح الصلوة خير من النوم مرتين لان بلالا رض قال الصلوة خير من النوم مرتين حين وجد النبي عليه السلام راقدا فقال النبي عم ما احسن هذا اجعله في اذانك وخص الفجر به لانه وقت نوم وغفلة والاقامة مثل الاذان الا انه يزيد فيها بعد الفلاح قد قامت الصلوة مرتين هكذا فعل الملك النازل من السماء وهو المشهور ثم هو حجة على الشافعي رحمه الله في قوله انها فرادى فرادى الا قوله قد قامت الصلوة ويترسل في الاذان ويحدر في الاقامة لقوله عم لبلال رض اذا اذنت فترسل واذا اقمت فاحدر وهذا بيان الاستحباب ويستقبل بهما القبلة لان النازل من السماء اذن مستقبل القبلة ولو ترك الاستقبال جاز لحصول المقصود ويكره لمخالفته السنة ويحول وجهه للصلوة والفلاح يمنة ويسرة لانه خطاب للقوم فيواجههم به وان استدار في صومعته فحسن ومراده اذا لم يستطع تحويل الوجه يمينا وشمالا مع ثبات قدميه مكانهما كما هو السنة بان كانت الصومعة متسعة فاما من غير حاجة فلا والافضل للمؤذن ان يجعل اصبعيه في اذنيه بذلك امر النبي عم بلالا رضي الله عنه ولانه

ابلغ في الاعلام وان لم يفعل فحسن لانها ليست بسنة اصلية والتثويب في الفجر حي على الصلوة حي
على الفلاح مرتين بين الاذان والاقامة حسن وكره في ساير الصلوة ومعناه
العود الى الاعلام بعد الاعلام وهو على حسب ما تعارفوه وهذا تثويب احدثه
علماء كوفة بعد عهد الصحابة رضي الله عنهم لتغير احوال الناس وخصوا الفجر به
لما ذكرنا والمتاخرون استحسنوه في الصلوات كلها لظهور التواني في الامور الدينية
وقال ابو يوسف رحمه الله لا ارى باسا ان يقول المؤذن للامير في الصلوات كلها السلام
عليك ايها الامير ورحمة الله وبركاته حي على الصلوة حي على الفلاح الصلوة
يرحمك الله واستبعده محمد رحمه الله لان الناس سواسية في امر الجماعة وعلى
هذا القاضي والمفتي ويجلس بين الاذان والاقامة الا في المغرب وهذا عند
ابي حنيفة رحمه الله وقالا يجلس في المغرب ايضا جلسة خفيفة لانه لا بد من
الفصل اذ الوصل مكروه ولا يقع بالسكتة لوجودها بين كلمات الاذان فيفصل
بالجلسة كما بين الخطبتين ولابي حنيفة رحمه الله ان التاخير مكروه فيكتفي
بادنى الفصل احترازا عنه والمكان في مسئلتنا مختلف وكذا النغمة فيقع الفصل
بالسكتة ولا كذلك الخطبة وقال الشافعي رحمه الله يفصل بركعتين اعتبارا بساير
الصلوات والفرق قد ذكرناه قال يعقوب رايت ابا حنيفة رحمه الله يؤذن
في المغرب ويقيم ولا يجلس ~~التعريس نزول القوم في السفر في اخر الليل~~ يفيد ما قلنا
وان المستحب كون المؤذن عالما بالسنة لقوله عليه السلام ويؤذن لكم خياركم ويؤذن للفائتة
ويقيم لان النبي عليه السلام قضى الفجر غداة ليلة التعريس باذان واقامة وهو
حجة على الشافعي رحمه الله في اكتفائه بالاقامة فان فاتته صلوات اذن للاولى
واقام لما روينا وكان مخيرا في الباقي ان شاء اذن واقام ليكون القضاء على حسب
الاداء وان شاء اقتصر على الاقامة لان الاذان للاستحضار وهم حضور قال رضي

وابو يوسف رحمه الله خصهم بذلك لزيادة اشتغالهم باموال المسلمين كيلا تفوتهم الجماعة

وعن محمد رحمه الله انه يقام لما بعدها قالوا يجوز ان يكون هذا قولهم جميعا وينبغي
ان يؤذن ويقيم على طهر وان اذن على غير وضوء جاز لانه ذكر وليس بصلوة
فكان الوضوء فيه استحبابا كما في القراءة ويكره ان يقيم على غير وضوء لما فيه من
الفصل بين الاقامة والصلوة ويروى لا يكره الاقامة ايضا لانه احد الاذانين
ويروى يكره الاذان ايضا لانه يصير داعيا الى ما لا يجيب بنفسه ويكره ان يؤذن
وهو جنب رواية واحدة ووجه الفرق على احدى الروايتين ان للاذان
شبها بالصلوة فيشترط الطهارة عن اغلظ الحدثين دون اخفهما عملا بالشبهين
وفي الجامع الصغير اذا اذن على غير وضوء واقام لا يعيد والجنب احب الي ان
يعيد وان لم يعد اجزاه اما الاول فلخفة الحدث واما الثاني ففي الاعادة بسبب
الجنابة روايتان والاشبه ان يعاد الاذان ولا تعاد الاقامة لان تكرار الاذان
مشروع دون الاقامة وقوله ان لم يعد اجزاه يعني الصلوة لانها جائزة بدون
الاذان والاقامة قال وكذلك المرأة تؤذن معناه يستحب ان يعاد ليقع على وجه
السنة ولا يؤذن لصلوة قبل دخول وقتها ويعاد في الوقت لان الاذان للاعلام
وقبل الوقت تجهيل وقال ابو يوسف رحمه الله وهو قول الشافعي رحمه الله يجوز للفجر في النصف
الاخير من الليل لتوارث اهل الحرمين والحجة على الكل قوله عليه السلام لبلال رضي الله عنه لا تؤذن
حتى يستبين لك الفجر هكذا ومد يديه عرضا والمسافر يؤذن ويقيم لقوله عليه السلام لابني ابي
مليكة رضي الله عنهما اذا سافرتما فاذنا واقيما فان تركهما جميعا يكره ولو اكتفى بالاقامة جاز لان
الاذان لاستحضار الغائبين والرفقة حاضرون والاقامة لاعلام الافتتاح وهم اليه
محتاجون فان صلى في بيته في المصر يصلي باذان واقامة ليكون الاداء على
هيئة الجماعة وان تركهما جاز لقول ابن مسعود رضي الله عنه اذان الحي يكفينا

باب شروط الصلوة التي تتقدمها يجب على المصلي ان يقدم

الطهارة من الاحداث والانجاس على ما قدمنا قال الله تعالى وثيابك فطهر وقال الله تعالى وان كنتم جنبا فاطهروا ويستر عورته لقوله تعالى خذوا زينتكم عند كل مسجد اي ما يواري عورتكم عند كل صلوة وقال عليه السلام لا صلوة لحائض الا بخمار اي لبالغة وعورة الرجل ما تحت السرة الى الركبة بقوله عليه السلام عورة الرجل ما بين سرته الى ركبته ويروى ما دون سرته حتى يجاوز ركبته وبهذا تبين ان السرة ليست من العورة خلافا لما يقوله الشافعي والركبة من العورة خلافا له ايضا وكلمة الى نحملها على كلمة مع عملا بكلمة حتى او عملا بقوله عليه السلام الركبة من العورة وبدن المرأة الحرة كلها عورة الا وجهها وكفيها لقوله عليه السلام المرأة عورة مستورة واستثناء العضوين للابتلاء بابدائهما قال رضي الله عنه وهذا تنصيص على ان القدم عورة ويروى انها ليست بعورة وهو الاصح فان صلت وثلث ساقها او ربعها مكشوف تعيد الصلوة عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وان كان اقل من الربع لا تعيد وقال ابو يوسف لا تعيد ان كان اقل من النصف لان الشيء انما يوصف بالكثرة اذا كان ما يقابله اقل منه اذ هما من اسماء المقابلة وفي النصف عنه روايتان فاعتبر الخروج عن حد القلة او عدم الدخول في ضده ولهما ان الربع يحكي حكاية الكمال كما في مسح الرأس والحلق في الاحرام ومن رأى وجه غيره يخبر عن رؤيته وان لم ير الا احد جوانبه الاربعة والشعر والبطن والفخذ كذلك يعني على هذا الاختلاف لان كل واحد عضو على حدة والمراد به النازل من الرأس هو الصحيح وانما وضع غسله في الجنابة لمكان الحرج والعورة الغليظة على هذا الاختلاف والذكر يعتبر بانفراده وكذا الانثيان وهذا هو الصحيح دون الضم وما كان عورة من الرجل فهو عورة من الامة وبطنها وظهرها عورة وما سوى ذلك من بدنها فليس بعورة لقول عمر رضي الله عنه الق عنك الخمار يا دفار اتتشبهين بالحرائر ولانها تخرج لحاجة مولاها في ثياب مهنتها عادة

فاعتبر حالها بذوات المحارم في حق جميع الرجال دفعا للحرج قال ولو لم يجد ما يزيل به النجاسة صلى معها ولم يعد وهذا على وجهين ان كان ربع الثوب او اكثر منه طاهرا يصلي فيه ولو صلى عريانا لا يجزئه لان ربع الشيء يقوم مقام كله وان كان الطاهر اقل من الربع فكذلك عند محمد رحمه الله وهو احد قولي الشافعي رحمه الله لان في الصلوة فيه ترك فرض واحد وفي الصلوة عريانا ترك الفروض وعند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله يتخير بين ان يصلي عريانا وبين ان يصلي فيه وهو الافضل لان كل واحد منهما مانع جواز الصلوة حالة الاختيار ويستويان في حق المقدار فيستويان في حكم الصلوة وترك الشيء الى خلف لا يكون تركا وفي الصلوة فيه ترك فضيلة لعدم اختصاص الستر بالصلوة واختصاص الطهارة بها ومن لم يجد ثوبا صلى عريانا قاعدا يومئ بالركوع والسجود هكذا فعله اصحاب رسول الله عليه السلام فان صلى قائما اجزأه لان في القعود ستر العورة الغليظة وفي القيام اداء هذه الاركان فيميل الى ايهما شاء الا ان الاول افضل لان الستر واجب لحق الصلوة وحق الناس ولانه لا خلف له والايماء خلف عن الاركان قال وينوي الصلوة التي يدخل فيها بنية لا يفصل بينها وبين التحريمة بعمل والاصل فيه قوله عليه السلام الاعمال بالنيات ولان ابتداء الصلوة بالقيام وهو متردد بين العادة والعبادة فلا يقع التمييز الا بالنية والمتقدم على التكبير كالقائم عنده اذا لم يوجد ما يقطعه وهو عمل لا يليق بالصلوة ولا معتبر بالمتأخرة منها عنه لان ما مضى لا يقع عبادة لعدم النية وفي الصوم جوزت للضرورة والنية هي الارادة والشرط ان يعلم بقلبه اي صلوة يصلي اما الذكر باللسان فلا معتبر به ويحسن ذلك لاجتماع عزيمته ثم ان كانت الصلوة يصلي اما الذكر باللسان فلا معتبر به نفلا يكفيه مطلق النية وكذا ان كانت سنة في الصحيح وان كانت الصلوة فرضا فلا بد من تعيين الفرض كالظهر مثلا لاختلاف الفروض وان كان مقتديا بغيره ينوي الصلوة ومتابعته لانه يلزمه

وقال مالك لا يجوز الا بالاول لانه هو المنقول والاصل فيه التوقيف والشافعي رح
يقول ادخال الالف واللام ابلغ في الثناء فقام مقامه وابو يوسف رح يقول
ادخال ان افعل وفعيلا في صفاته تعالى سواء بخلاف ما اذا كان لا يحسن
لانه لا يقدر الا على المعنى ولهما ان التكبير هو التعظيم لغة وهو حاصل
ولو قال الله لا يصير شارعا فان افتتح الصلوة بالفارسية او قرأ فيها
بالفارسية او ذبح وسمى بالفارسية وهو يحسن العربية اجزاه عند ابي حنيفة رض
وقالا لا يجزيه الا في الذبيحة خاصة وان لم يحسن العربية اجزاه واما الكلام
في الافتتاح فمحمد مع ابي حنيفة رح في العربية ومع ابي يوسف في الفارسية
لان لغة العرب لها من المزية ما ليس لغيرها واما الكلام في القراءة فوجه قولهما ان
القران اسم لمنظوم عربي كما نطق به النص الا عند العجز لانه يكتفي بالمعنى
كالايماء بخلاف التسمية لان الذكر يحصل بكل لسان ولابي حنيفة رح قوله تعالى
وانه لفي زبر الاولين ولم يكن القران فيها بهذه اللغة ولهذا يجوز عند العجز
الا انه يصير مسيئا لمخالفته السنة المتوارثة ويجوز باي لسان كان سوى الفارسية
هو الصحيح لما تلونا والمعنى لا يختلف باختلاف اللغات والخلاف في الاعتداد
ولا خلاف انه لا فساد ويروى رجوعه في اصل المسئلة الى قولهما وعليه الاعتماد
والخطبة والتشهد على هذا الخلاف وفي الاذان يعتبر التعارف ولو افتتح
الصلوة باللهم اغفر لي لا يجزيه لانه مشوب بحاجته فلم يكن تعظيما خالصا ولو قال
اللهم فقد قيل يجزيه لان معناه يا الله وقيل لا يجزيه لان معناه يا الله
امنا بخير فكان سؤالا قال ويعتمد بيده اليمنى على اليسرى تحت السرة
لقوله عليه السلام ان من السنة وضع اليمين على الشمال تحت السرة وهو حجة على
مالك رح في الارسال وعلى الشافعي رح في الوضع على الصدر ولان الوضع تحت

السرة اقرب الى التعظيم وهو المقصود ثم الاعتماد سنة القيام عند ابي حنيفة
وابي يوسف رح حتى لا يرسل حالة الثناء والاصل ان كل قيام فيه ذكر مسنون
يعتمد فيه وما لا فلا هو الصحيح فيعتمد في حالة القنوت وصلوة الجنازة
ويرسل في القومة وبين تكبيرات الاعياد ثم يقول سبحانك اللهم وبحمدك الى اخره
وعن ابي يوسف رح انه يضم اليه قوله اني وجهت وجهي الى اخره لرواية علي رض ان
النبي ع كان يقول ذلك ولهما رواية انس رض ان النبي ع كان اذا افتتح الصلوة كبر
وقرأ سبحانك اللهم الى اخره ولا يزيد على هذا وما رواه محمول على التهجد وقوله
جل ثناؤك لم يذكر في المشاهير فلا ياتي به في الفرائض والاولى ان لا ياتي بالتوجه
قبل التكبير لتتصل النية به هو الصحيح ويستعيذ بالله من الشيطان
الرجيم لقوله تعالى فاذا قرأت القران فاستعذ بالله من الشيطان الرجيم اي اذا
اردت قراءة القران والاولى ان يقول استعيذ بالله ليوافق القران ويقرب منه
اعوذ بالله ثم التعوذ تبع للقراءة دون الثناء عند ابي حنيفة ومحمد رح لما تلونا
حتى ياتي به المسبوق دون المقتدي ويؤخر عن تكبيرات العيد خلافا لابي يوسف
ويقرأ بسم الله الرحمن الرحيم هكذا نقل في المشاهير ويسرهما لقول ابن مسعود رض
اربع يخفيهن الامام وذكر منها التعوذ والتسمية والتشهد والتامين وقال الشافعي
يجهر بالتسمية عند الجهر بالقراءة لما روي ان النبي ع جهر في صلوته بالتسمية
ولنا هو محمول على التعليم لان انسا رض اخبر انه ع كان لا يجهر بها ثم عن ابي حنيفة رض
انه لا ياتي بها في اول كل ركعة كالتعوذ وعنه انه ياتي بها احتياطا لاختلاف العلماء
والاخبار في كونها اية من الفاتحة وهو قولهما ولا ياتي بها بين السورة والفاتحة الا عند
محمد رح فانه ياتي بها في صلوة المخافتة ثم يقرأ فاتحة الكتاب وسورة او ثلث ايات
من اي سورة شاء فقراءة الفاتحة لا تتعين ركنا عندنا وكذا ضم السورة اليها

فيهما له قوله عم لا صلوة الا بفاتحة

خلافا للشافعي رح في الفاتحة ولمالك فيهما له قوله عم لا صلوة الا بفاتحة الكتاب ولنا قوله
الكتاب وسورة معها وللشافعي رح قوله عم لا صلوة الا بفاتحة الكتاب ولنا قوله
تعالى فاقرءوا ما تيسر من القرآن والزيادة عليه بخبر الواحد لا تجوز لكنه يوجب
العمل فقلنا بوجوبهما واذا قال الامام ولا الضالين قال آمين ويقولها المؤتم
لقوله عم اذا امن الامام فامنوا ولا متمسك لمالك رح في قوله عم اذا قال الامام
ولا الضالين فقولوا آمين من حيث القسمة لانه قال في آخره فان الامام يقولها
ويخفونها لما روينا من حديث ابن مسعود رض ولانه دعاء فيكون مبناه
على الاخفاء والمد والقصر فيه وجهان والتشديد فيه خطأ فاحش قال
ثم يكبر ويركع وفي الجامع الصغير ويكبر مع الانحطاط لان النبي عم كان يكبر عند
كل خفض ورفع ويحذف التكبير حذفا لان المد في اوله خطأ من حيث الدين
لكونه استفهاما وفي آخره لحن من حيث اللغة ويعتمد بيديه على ركبتيه ويفرج بين
اصابعه لقوله عم لانس رض اذا ركعت فضع يديك على ركبتيك وفرج بين
اصابعك ولا يندب الى التفريج الا في هذه الحالة ليكون امكن من الاخذ ولا الى
الضم الا في حالة السجود وفيما وراء ذلك يترك على العادة ويبسط ظهره لان النبي
كان اذا ركع لا يصوب رأسه ولا يقنعه ويقول في ركوعه سبحان ربي العظيم
ثلثا وذلك ادناه لقوله عم اذا ركع احدكم فليقل في ركوعه سبحان ربي العظيم ثلثا
وذلك ادناه اي ادنى كمال الجمع ثم يرفع رأسه ويقول سمع الله لمن حمده ويقول
المؤتم ربنا لك الحمد ولا يقولها الامام عند ابي حنيفة رض وقالا يقولها في نفسه لما روى
ابو هريرة رض ان النبي عم كان يجمع بين الذكرين ولانه حرض غيره فلا ينسى نفسه
وله قوله عم اذا قال الامام سمع الله لمن حمده فقولوا ربنا لك الحمد هذه قسمة وانها
تنافي الشركة ولهذا لا يأتي المؤتم بالتسميع عندنا خلافا للشافعي رح ولانه يقع تحميده بعد

تحميد المقتدي وهو خلاف موضوع الامامة والذي رواه محمول على حالة الانفراد
والمنفرد يجمع بينهما في الاصح وان كان يروى الاكتفاء بالتسميع ويروى بالتحميد
والامام بالدلالة عليه آت به معنى قال ثم اذا استوى قائما كبر وسجد اما
التكبير والسجود فلما بينا واما الاستواء قائما فليس بفرض وكذا الجلسة بين السجدتين
والطمأنينة في الركوع والسجود وهذا عند ابي حنيفة ومحمد رح وقال ابو يوسف رح
يفترض ذلك وهو قول الشافعي لقوله عم قم فصل فانك لم تصل قاله لاعرابي حين اخف
الصلوة ولهما ان الركوع هو الانحناء والسجود هو الانخفاض لغة فتتعلق
الركنية بالادنى وكذا في الانتقال اذ هو غير مقصود وفي آخر ما روي تسميته
اياه صلوة حيث قال وما نقصت من هذا شيئا فقد نقصت من صلوتك ثم القومة
والجلسة سنة عندهما وكذا الطمأنينة في تخريج الجرجاني وفي تخريج الكرخي رح
واجبة حتى تجب سجدتا السهو بتركها ساهيا عنده ويعتمد بيديه على الارض
لان وائل بن حجر وصف صلوة رسول الله عم فسجد وادعم على راحتيه
ورفع عجيزته قال ووضع وجهه بين كفيه ويديه حذاء اذنيه لما روي انه عليه السلام
فعل كذلك قال وسجد على انفه وجبهته لان النبي عم واظب عليه فان اقتصر
على احدهما جاز عند ابي حنيفة رض وقالا لا يجوز الاقتصار على الانف الا من عذر
وهو رواية عنه لقوله عم امرت ان اسجد على سبعة اعضاء وعد منها الجبهة ولابي
حنيفة رض ان السجود يتحقق بوضع بعض الوجه وهو المأمور به الا ان الخد
والذقن خارج والمذكور فيما روي الوجه في المشهور ووضع الوجه اليدين والركبتين
سنة عندنا لتحقق السجود بدونهما واما وضع القدمين فقد ذكر القدوري
انه فريضة في السجود فان سجد على كور عمامته او فاضل ثوبه جاز لان النبي عم
كان يسجد على كور عمامته وروي انه عم صلى في ثوب واحد يتقي بفضوله

جه الارض ويبرزها ويبدي ضبعيه لقوله عم وابد ضبعيك ويروي وابد من
الابداد وهو المد والاول من الابداء وهو الاظهار ويجافي بطنه عن فخذيه لانه
عم كان اذا سجد جافي بطنه حتي ان بهمة لو ارادت ان تمر بين يديه لمرت وقيل
اذا كان في الصف لا يجافي كيلا يوذي جاره ويوجه اصابع رجليه نحو القبلة
لقوله عم اذا سجد المومن سجد كل عضو منه فليوجه من اعضائه نحو القبلة
ما استطاع ويقول في سجوده سبحان ربي الاعلي ثلثا وذلك ادناه لقوله عم اذا
سجد احدكم فليقل في سجوده سبحان ربي الاعلي ثلثا وذلك ادناه اي ادني كمال
الجمع ويستحب ان يزيد علي الثلث في الركوع والسجود بعد ان يختم بالوتر لانه
كان يختم بالوتر وان كان اماما لا يزيد علي وجه يمل القوم حتي لا يودي الي التنفير
ثم تسبيحات الركوع والسجود سنة لان النص يتناولهما دون تسبيحاتهما فلا
يزاد علي النص والمراة تنخفض في سجودها وتلزق بطنها بفخذيها لان ذلك
استر لها قال ثم يرفع راسه ويكبر لما روينا فاذا اطمان جالسا كبر وسجد لقوله عم
في حديث الاعرابي ثم ارفع راسك حتي تستوي جالسا ولو لم يستو جالسا وسجد اخري
جاز عند ابي حنيفة ومحمد رح وقد ذكرناه وتكلموا في مقدار الرفع والاصح انه اذا
كان الي السجود اقرب لا يجوز لانه يعد ساجدا وان كان الي الجلوس اقرب جاز
لانه يعد جالسا فتتحقق الثانية ويستوي فاذا اطمان ساجدا كبر وقد ذكرناه
واستوي قائما علي صدور قدميه ولا يقعد ولا يعتمد بيديه علي الارض وقال
الشافعي رح يجلس جلسة خفيفة ثم ينهض معتمدا علي الارض لما روي انه عم فعل
ذلك ولنا في حديث ابي هريرة رض ان النبي عم كان ينهض في الصلوة علي
صدور قدميه وما رواه محمول علي حالة الكبر ولان هذه قعدة استراحة والصلوة
ما وضعت لها ويفعل في الركعة الثانية مثل ما فعل في الاولي لانه تكرار الاركان الا انه

لا يستفتح ولا يتعوذ لانهما لم يشرعا الا مرة واحدة ولا يرفع يديه الا في التكبيرة
الاولي خلافا للشافعي رحمه الله في الركوع والرفع منه لما روي عن ابن عمر
عن النبي عم انه كان يرفع يديه اذا ركع واذا رفع راسه من الركوع ولنا
قوله عم لا ترفع الايدي الا في سبع مواطن تكبيرة الافتتاح وتكبيرة القنوت
وتكبيرات العيدين وذكر الاربع في الحج والذي يروي من الرفع محمول علي الابتداء
كذا نقل عن ابن الزبير رض قال واذا رفع راسه من السجدة الثانية في الركعة
الثانية افترش رجله اليسري وجلس عليها ونصب اليمني نصبا ووجه اصابعه
نحو القبلة هكذا وصفت عائشة رض قعود رسول الله عم في الصلوة قال
ووضع يديه علي فخذيه وبسط اصابعه وتشهد يروي ذلك في حديث وائل رض
فيه توجيه اصابع يديه الي القبلة فان كانت امراة جلست علي اليتها اليسري
واخرجت رجليها من الجانب الايمن لانه استر لها والتشهد التحيات لله
والصلوات والطيبات السلام عليك ايها النبي الي اخره وهذا تشهد عبد
الله بن مسعود رض فانه قال اخذ رسول الله عم بيدي وعلمني التشهد كما كان
يعلمني سورة من القران وقال قل التحيات لله الي اخره والاخذ بهذا
اولي من الاخذ بتشهد ابن عباس رض وهو قوله التحيات المباركات الصل
وات الطيبات لله سلام عليك ايها النبي ورحمة الله وبركاته سلام
علينا الي اخره لان فيه الامر واقله الاستحباب والالف واللام وهما للاستغراق
وزيادة الواو وهي لتجديد الكلام كما في القسم وتاكيد التعليم ولا يزيد علي
هذا في القعدة الاولي لقول ابن مسعود رض علمني رسول الله عم التشهد في وسط
الصلوة واخرها فاذا كان في وسط الصلوة نهض اذا فرغ من التشهد
وان كان اخر الصلوة دعا لنفسه بما شاء قال ويقرا في الركعتين الاخريين

بفاتحة الكتاب وهذا بيان الافضل هو الصحيح لان القراءة فرض في
الركعتين على ما ياتيك من بعد ان شاء الله تعالى ويجلس في الاخيرة كما
جلس في الاولى لما روينا من حديث وائل وعائشة رض ولانها اشق على
البدن من التورك الذي يميل اليه مالك رح والذي يرويه انه عم قعد
متوركا ضعفه الطحاوي رح او يحمل على حالة الكبر ويتشهد وهو واجب عندنا
ويصلي على النبي عم وهو ليس بفريضة عندنا خلافا للشافعي رح فيهما لقوله
اذا قلت هذا او فعلت هذا فقد تمت صلوتك ان شئت ان تقوم فقم وان
شئت ان تقعد فاقعد والصلوة على النبي عم خارج الصلوة واجبة اما مرة
واحدة كما قاله الكرخي رح او كلما ذكر النبي عم كما اختاره الطحاوي رح فكفيناه مؤنته
الامر والفرض المروي في التشهد هو التقدير ودعا بما يشبه الفاظ القرآن
والادعية المأثورة لما روينا من حديث ابن مسعود رض **قال** له النبي صلى
ثم اختر من الدعاء اطيبه واعجبه اليك ويبدأ بالصلوات على النبي عم ليكون
اقرب الى الاجابة ولا يدعو بما يشبه كلام الناس تحرزا عن الفساد ولهذا يأتي
بالمأثورة المحفوظ وما لا يستحيل سؤاله من العباد كقوله اللهم زوجني فلانة
يشبه كلامهم وما يستحيل كقوله اللهم اغفر لي ليس في كلامهم وقوله اللهم ارزقني
من قبيل الاول هو الصحيح لاستعماله فيما بين العباد يقال رزق الامير الجيش
ثم يسلم عن يمينه فيقول السلام عليكم ورحمة الله وبركاته يرى بياض خده
الايمن وعن يساره حتى يرى بياض خده وينوي من عن يمينه من الرجال والـ
والنساء في زماننا ولا من لا شركة له في صلوته هو الصحيح لان الخطاب حظ
الحاضرين ولا بد للمقتدي من نية امامه فان كان الامام في الجانب الايمن
او الايسر نواه فيهم وان كان بحذائه نواه في الاولى عند ابي يوسف رح ترجيحا

للجانب الايمن وعند محمد رح وهو رواية عن ابي حنيفة رض نواه فيهما لانه
ذو حظ من الجانبين والمنفرد ينوي الحفظة لا غير لانه ليس معه
سواهم والامام ينوي بالتسليمتين هو الصحيح ولا ينوي في الملائكة عددا
محصورا لان الاخبار في عددهم قد اختلفت فاشبه الايمان بالانبياء عليهم
الصلوة والسلام ثم اصابة لفظة السلام واجبة عندنا وليست بفرض خلافا للشافعي رح
هو يتمسك بقوله عم تحريمها التكبير وتحليلها التسليم ولنا ما روينا من حديث
ابن مسعود رض والتخيير ينافي الفرضية والوجوب الا انا اثبتنا الوجوب بما رويناه
احتياطا وبمثله لا يثبت الفرضية **فصل** في القراءة **قال** ويجهر بالقراءة
في الفجر وفي الركعتين الاوليين من المغرب والعشاء ان كان اماما ويخفي في الاخريين
هذا هو المتوارث وان كان منفردا فهو مخير ان شاء جهر واسمع نفسه لانه
امام في حق نفسه وان شاء خافت لانه ليس خلفه من يسمعه والافضل هو الجهر
ليكون الاداء على هيئة الجماعة ويخفيها الامام في الظهر والعصر وان كان بعرفة
لقوله عم صلوة النهار عجماء اي ليست فيها قراءة مسموعة وفي عرفة خلاف مالك رح
والحجة عليه ما رويناه ويجهر في الجمعة والعيدين لورود النقل المستفيض
بالجهر وفي التطوع بالنهار يخافت وفي الليل يتخير اعتبارا بالفرض في
حق المنفرد وهذا لانه مكمل له فيكون تبعا ومن فاتته صلوة العشاء فصلاها
بعد طلوع الشمس ان ام فيها جهر كما فعل النبي عم حين قضى الفجر غداة
ليلة التعريس بجماعة وان صلى وحده خافت ولا يتخير هو الصحيح لان
الجهر يختص اما بالجماعة حتما او بالوقت في حق المنفرد على وجه التخيير ولم يوجد
احدهما ومن قرأ في العشاء في الاوليين السورة ولم يقرأ فاتحة الكتاب لم يعد
في الاخريين وان قرأ الفاتحة ولم يزد عليها قرأ في الاخريين الفاتحة والسورة

وجهر وهذا عند ابي حنيفة ومحمد رح وقال ابو يوسف رح لا يقضي واحدة منهما لان
الواجب اذا فات عن وقته لا يقضى الا بدليل ولهما وهو الفرق بين الوجهين
ان قراءة الفاتحة شرعت على وجه تترتب عليها السورة فلو قضاها في الاخريين
ان قراءة الفاتحة شرعت تترتب الفاتحة على السورة وهذا خلاف الموضوع بخلاف
ما اذا ترك السورة لانه امكن قضاؤها على الوجه المشروع ثم ذكر ههنا ما يدل
على الوجوب وفي الاصل بلفظة الاستحباب لانها وان كانت متاخرة فغير موصولة
بالفاتحة اولى ثم المخافتة ان يسمع نفسه والجهر ان يسمع غيره وهذا عند الهندواني
رحمه الله لان مجرد حركة اللسان لا يسمى قراءة بدون الصوت وقال الكرخي رح
تصحيح الحروف لان القراءة فعل اللسان دون الصماخ وفي لفظ الكتاب اشارة
الى هذا وعلى هذا الاصل كل ما يتعلق بالنطق كالطلاق والعتاق والاستثناء
وغير ذلك وادنى ما يجزئ من القراءة في الصلوة آية عند ابي حنيفة رض وقالا ثلث
ايات قصار او اية طويلة لانه لا يسمى قاريا بدونه فاشبه قراءة ما دون الاية وله
قوله تعالى فاقرؤا ما تيسر من القران من غير فصل الا ان ما دون الاية خارج والاية
ليست في معناه وفي السفر يقرأ بفاتحة الكتاب واي سورة شاء لما روي ان
النبي عم قرأ في صلوة الفجر في سفره بالمعوذتين ولان السفر اثر في اسقاط شطر
الصلوة فلان يؤثر في تخفيف القراءة اولى وهذا اذا كان على عجلة من السير
وان كان في امنة وقرار يقرأ في الفجر نحو سورة البروج وانشقت لانه يمكنه
مراعاة السنة مع التخفيف ويقرأ في الحضر في الفجر في الركعتين باربعين
اية او خمسين اية سوى فاتحة الكتاب ويروى من اربعين الى ستين ومن
ستين الى مائة وبكل ذلك ورد الاثر ووجه التوفيق انه يقرأ بالراغبين
مائة وبالكسالى ما بين اربعين وبالاوساط ما بين خمسين الى ستين وقيل ينظر الى

طول الليالي وقصرها والى كثرة الاشتغال وقلتها قال وفي الظهر
مثل ذلك لاستوائهما في سعة الوقت وقال في الاصل او دونه لانه وقت الاشتغال
فينقص عنه تحرزا عن الملال والعصر والعشاء سواء يقرأ فيهما باوساط
المفصل وفي المغرب دون ذلك يقرأ فيها بقصار المفصل والاصل فيه كتاب
عمر رض الى ابي موسى الاشعري رض ان اقرأ في الفجر والظهر بطوال المفصل
وفي العصر والعشاء باوساط المفصل وفي المغرب بقصار المفصل ولان مبنى
المغرب على العجلة والتخفيف اليق بها والعصر والعشاء يستحب فيهما التاخير
وقد يقعان بالتطويل في وقت غير مستحب فيوقت فيهما بالاوساط ويطيل الركعة
الاولى من الفجر على الثانية اعانة للناس على ادراك الجماعات قال وركعتا الظهر
سواء وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف رح وقال محمد رح احب الي ان يطول الركعة
الاولى على الثانية في الصلوات كلها لما روي ان النبي عم كان يطول الركعة الاولى
على غيرها في الصلوات كلها ولهما ان الركعتين استويا في استحقاق القراءة فيستويان
في المقدار بخلاف الفجر لانه وقت نوم وغفلة والحديث محمول على الاطالة من حيث
الثناء والتعوذ والتسمية ولا معتبر بالزيادة والنقصان بما دون ثلث ايات لعدم
امكان الاحتراز عنه من غير حرج قال وليس في شيء من الصلوات قراءة سورة
بعينها لا يجوز غيرها لاطلاق ما تلونا ويكره ان يوقت بشيء من القران لشيء من الصلوات
لما فيه من هجران الباقي وايهام التفضيل ولا يقرأ المؤتم خلف الامام خلافا للشافعي
في الفاتحة له ان القراءة ركن من الاركان فيشتركان فيها ولنا قوله عم من كان
له امام فقراءة الامام له قراءة وعليه اجماع الصحابة رض وهو ركن مشترك لكن
حظ المقتدي الانصات والاستماع قال عم واذا قرأ فانصتوا ويستحسن على سبيل
الاحتياط فيما يروى عن محمد رح ويكره عندهما لما فيه من الوعيد ويستمع وينصت

وان قرأ الامام اية الترغيب او الترهيب لان الاستماع فرض بالنص والقراءة وسوال الجنة والتعوذ من النار كل ذلك يخل به وكذلك في الخطبة وكذلك ان صلى على النبي عم لفرضية الاستماع الا ان يقرأ الخطيب قوله تعالى يا ايها الذين امنوا صلوا عليه الاية فيصلي السامع في نفسه واختلفوا في النائي عن المنبر والاحوط هو السكوت اقامة لفرض الانصات

باب الامامة

الجماعة سنة موكدة لقوله عم الجماعة من سنن الهدى لا يتخلف عنها الا منافق واولى الناس بالامامة اعلمهم بالسنة وعن ابي يوسف رح اقرأهم لان القراءة لا بد منها والحاجة الى العلم اذا نابت نائبة ونحن نقول القراءة مفتقر اليها لركن واحد والعلم لسائر الاركان فان تساووا فاقرأهم لقوله عم يؤم القوم اقرأهم لكتاب الله فان كانوا سواء فاعلمهم بالسنة واقرأهم كان اعلمهم لانهم يتلقونه باحكامه فقدم في الحديث ولا كذلك في زماننا فقدمنا الاعلم فان تساووا فاورعهم لقوله عم من صلى خلف عالم تقي فكانما صلى خلف نبي فان تساووا فاسنهم لقوله عم وليؤمكما اكبركما سنا ولان في تقديمه تكثير الجماعة ويكره تقديم العبد لانه لا يتفرغ للتعلم والاعرابي لان الغالب فيهم الجهل والفاسق لانه لا يهتم لامر دينه والاعمى لانه لا يتوقى النجاسة وولد الزنا لانه ليس له اب يثقفه فيغلب عليه الجهل ولان في تقديم هولاء تنفير الجماعة فيكره وان تقدموا جاز لقوله عم صلوا خلف كل بر وفاجر ولا يطول الامام بهم الصلوة لقوله عم من ام قوما فليصل بهم صلوة اضعفهم فان فيهم المريض والكبير وذا الحاجة ويكره للنساء ان يصلين وحدهن الجماعة لانها لا تخلو عن ارتكاب محرم وهو قيام الامام وسط الصف فيكره كالعراة وان فعلن قامت الامام وسطهن لان عائشة رض فعلت كذلك وحمل فعلها الجماعة على ابتداء الاسلام ولان في التقدم زيادة الكشف ومن صلى مع واحد اقامه عن يمينه لحديث ابن عباس

رض فانه عليه السلام صلى بهما واقامهما عن يمينه ولم يتأخر عن الامام وعن محمد رحمه الله
انه يضع اصابعه عند عقب الامام والاول هو الظاهر وان صلى خلفه
او في يساره جاز وهو مسيء لانه خالف السنة وان ام اثنين تقدم عليهما وعن
ابي يوسف رح يتوسطهما ونقل ذلك عن عبد الله بن مسعود رض ولنا انه عم تقدم
على انس واليتيم حين صلى بهما فهذا للافضلية والاثر دليل الاباحة ولا يجوز
للرجال ان يقتدوا بامرأة او صبي اما المرأة فلقوله عم اخروهن من حيث
اخرهن الله فلا يجوز تقديمها واما الصبي فلانه متنفل فلا يجوز اقتداء
المفترض به وفي التراويح والسنن المطلقة جوزه مشايخ بلخ ولم يجوزه مشايخنا
ومنهم من حقق الخلاف في النفل المطلق بين ابي يوسف وبين محمد رح والمختار
انه لا يجوز في الصلوات كلها لان نفل الصبي دون نفل البالغ حيث لا يلزمه
القضاء بالافساد بالاجماع ولا يبنى القوي على الضعيف بخلاف المظنون لانه
مجتهد فيه فاعتبر العارض عدما وبخلاف اقتداء الصبي بالصبي لان الصلوة
متحدة ويصف الرجال ثم الصبيان ثم النساء لقوله عم ليلني منكم اولو الاحلام
والنهى ولان المحاذاة مفسدة فيوخرن وان حاذته امرأة وهما مشتركان
في صلوة فسدت صلوته ان نوى الامام امامتها والقياس ان لا تفسد وهو قول
الشافعي رح اعتبارا بصلوتها حيث لا تفسد وجه الاستحسان ما رويناه وانه من المشاهير
وهو المخاطب به دونها فيكون هو التارك لفرض المقام فتفسد صلوته دون
صلوتها كالماموم اذا تقدم على الامام وان لم ينو امامتها لم تضره ولا تجوز صلوتها
لان الاشتراك لا يثبت دونها عندنا خلافا لزفر رح الا يرى انه يلزمه الترتيب في
المقام فيتوقف على التزامه كالاقتداء وانما يشترط نية الامام اذا ائتمت محاذية
وان لم يكن بجنبها رجل ففيه روايتان والفرق على احديهما ان الفساد

في الاول لازم وفي الثانية محتمل ومن شرائط المحاذاة ان تكون الصلوة مشتركة
وان تكون مطلقة وان تكون المراة من اهل الشهوة وان لا يكون بينهما
حائل لانها عرفت مفسدة بالنص بخلاف القياس فيراعى جميع ما ورد به النص
ويكره لهن حضور الجماعات يعني الشواب منهن لما فيه من خوف الفتنة
ولا باس للعجوز ان تخرج في الفجر والمغرب والعشاء وهذا عند ابي حنيفة
وقالا يخرجن في الصلوات كلها لانه لا فتنة لقلة الرغبة فلا يكره كما في العيد
ولابي حنيفة ان فرط الشبق حامل فتقع الفتنة غير ان الفساق انتشارهم في
الظهر والعصر والجمعة اما في الفجر والعشاء فهم نائمون وفي المغرب بالطعام
مشغولون والجبانة متسعة فيمكنها الاعتزال عن الرجال فلا يكره **قال**
ولا يصلي الطاهر خلف من هو في معنى المستحاضة ولا الطاهرة خلف المستحاضة
لان الصحيح اقوى حالا من المعذور والشيء لا يتضمن ما هو فوقه والامام ضامن
بمعنى تضمن صلوته صلوة المقتدي ولا يصلي القاري خلف الامي ولا المكتسي
خلف العاري لقوة حالهما ويجوز ان يؤم المتيمم المتوضئين وهذا عند ابي
حنيفة وابي يوسف رح وقال محمد رح لا يجوز لانه طهارة ضرورية والطهارة
بالماء اصلية **ولهما** انه طهارة مطلقة ولهذا لا يتقدر بقدر الحاجة ويؤم
الماسح الغاسلين لان الخف مانع سراية الحدث الى القدم وما حل بالخف يزيله
المسح بخلاف المستحاضة لان الحدث لم يعتبر شرعا مع قيامه حقيقة ويصلي
القائم خلف القاعد وقال محمد رح لا يجوز وهو القياس لقوة حال القائم ونحن
تركناه بالنص وهو ما روي انه عليه السلام صلى اخر صلوته قاعدا والقوم خلفه
قيام ويصلي المومي خلف مثله لاستوائهما في الحال الا ان يومي المؤتم قاعدا والامام
مضطجعا لان القعود معتبر فيثبت به القوة ولا يصلي الذي يركع ويسجد

خلف المومي لان حال المقتدي اقوى وفيه خلاف زفر رح ولا يصلي المفترض
خلف المتنفل لان الاقتداء بناء ووصف الفرضية معدوم في حق الامام
فلا يتحقق البناء على المعدوم ولا من يصلي فرضا خلف من يصلي
فرضا اخر لان الاقتداء شركة وموافقة فلا بد من الاتحاد وعند الشافعي
يصح في جميع ذلك لان الاقتداء عنده اداء على سبيل الموافقة وعندنا
معنى التضمن مراعى ويصلي المتنفل خلف المفترض لان الحاجة في حقه
الى اصل الصلوة وهو موجود في حق الامام فيتحقق البناء ومن اقتدى
بامام ثم علم ان امامه محدث او جنب اعاد لقوله عليه السلام من ام قوما ثم ظهر انه
كان محدثا او جنبا اعاد صلوته واعادوا وفيه خلاف الشافعي رح بناء على
ما تقدم ونحن نعتبر معنى التضمن وذلك في الجواز والفساد واذا صلى
الامي بقوم يقرؤن وبقوم اميين فصلوتهم فاسدة عند ابي حنيفة رض وقالا
صلوة الامام ومن لم يقرأ تامة لانه معذور ام قوما معذورين وغير معذورين
فصار كما اذا ام العاري عراة ولابسين وله ان الامام ترك فرض القراءة مع القدرة
عليها فتفسد صلوته وهذا لانه لو اقتدى بالقاري تكون قراءته قراءة له بخلاف
تلك المسئلة وامثالها لان الموجود في حق المقتدي ولو كان يصلي الامي وحده والقاري
وحده والقاري وحده جاز هو الصحيح لانه لم يظهر منهما في الجماعة رغبة فان
قرا الامام في الاوليين ثم قدم في الاخريين اميا فسدت صلوتهم وقال زفر رح لا
تفسد لتادي فرض القراءة **ولنا** ان كل ركعة صلوة فلا تخلى عن القراءة
اما تحقيقا او تقديرا ولا تقدير في حق الامي لانعدام الاهلية وكذا على هذا لو قدمه
في التشهد والله اعلم

باب الحدث في الصلوة

ومن سبقه الحدث في الصلوة
انصرف فان كان اماما استخلف وتوضا وبنى والقياس ان يستقبل وهو قول

الشافعي رح لان الحدث ينافيها والمشي والانحراف يفسدانها فاشبه الحدث العمد
ولنا قوله عليه السلام اذا صلي احدكم فقاء او رعف فليضع يده علي فمه
وليقدم من لم يسبق بشيء والبلوي فيما يسبق دون ما يتعمده فلا يلحق به والاستيناف
افضل تحرزا عن شبهة الخلاف وقيل ان المنفرد يستقبل والامام
والمقتدي يبني صيانة لفضيلة الجماعة والمنفرد ان شاء اتم في منزله وان شاء عاد الي مكانه
والمقتدي يعود الي مكانه الا ان يكون امامه قد فرغ او لا يكون بينهما حائل
ومن ظن انه احدث فخرج من المسجد ثم علم انه لم يحدث استقبل الصلوة
وان لم يكن خرج من المسجد يصلي ما بقي والقياس فيهما الاستقبال وهو
رواية عن محمد رح لوجود الانصراف من غير عذر وجه الاستحسان انه انصرف
علي قصد الاصلاح الا يرى انه لو تحقق ما توهمه بني علي صلوته فالحق
قصد الاصلاح ~~الا يرى انه لو تحقق ما توهمه بني علي صلوته فالحق قصد~~
الاصلاح بحقيقته ما لم يختلف المكان بالخروج وان كان استخلف فسدت
صلوته لانه عمل كثير من غير عذر وهذا بخلاف ما اذا ظن انه افتتح علي غير
وضوء فانصرف حيث تفسد وان لم يخرج لان الانصراف علي سبيل قصد
الرفض الا يرى انه لو تحقق ما توهمه يستقبلها فهذا هو الحرف ومكان الصفوف
في الصحراء له حكم المسجد ولو تقدم قدامه فالحد السترة وان لم تكن فمقدار الصفوف
خلفه وان كان منفردا فموضع سجوده من كل جانب وان جن او نام فاحتلم
او اغمي عليه استقبل لانه يندر وجود هذه العوارض فلم يكن في معني ما ورد
به النص وكذلك اذا قهقه لانه بمنزلة الكلام وهو قاطع وان حصر الامام
عن القراءة فقدم غيره اجزاهم عند ابي حنيفة رح وقالا لا يجزيهم لانه يندر
وجوده وله ان الاستخلاف بعلة العجز وهو هنا الزم والعجز عن القراءة غير
نادر ولو قرأ مقدار ما تجوز به الصلوة لا يجوز بالاجماع لعدم الحاجة الي

الاستخلاف وان سبقه الحدث بعد التشهد توضأ وسلم لان التسليم واجب
فلا بد من التوضي لياتي به وان تعمد الحدث في هذه الحالة او تكلم او عمل
عملا ينافي الصلوة تمت صلوته لانه تعذر البناء لوجود القاطع لكن لا اعادة
عليه لانه لم يبق عليه شيء من الاركان فان راى المتيمم الماء في صلوته بطلت
وقد مر من قبل فان راه بعد ما قعد قدر التشهد او كان ماسحا فانقضت
مدة مسحه او خلع خفيه بعمل يسير او كان اميا فتعلم سورة او عريانا فوجد ثوبا
او موميا فقدر علي الركوع والسجود او تذكر فائتة عليه قبل هذه او احدث
فاستخلف الامام القاري فاستخلف اميا او طلعت الشمس في الفجر او دخل وقت
العصر في الجمعة او كان ماسحا علي الجبيرة فسقطت عن برء او كان صاحب
عذر فانقطع عذره كالمستحاضة ومن في معناها بطلت الصلوة في قول ابي حنيفة رح
وقيل الاصل فيه ان الخروج عن الصلوة بصنع المصلي فرض عند ابي حنيفة
رضي الله عنه وليس بفرض عندهما فاعتراض هذه العوارض عنده في هذه الحالة
كاعتراضها في خلال الصلوة وعندهما كاعتراضها بعد التسليم لهما ما رويناه
من حديث ابن مسعود رض ولابي حنيفة انه لا يمكنه اداء صلوة اخرى الا بالخروج
من هذه وما لا يتوصل الي الفرض الا به يكون فرضا ومعنى قوله تمت قاربت التمام والا
ستخلاف ليس بمفسد حتى يجوز في حق القاري وانما الفساد ضرورة حكم شرعي وهو
عدم صلاحية الامامة ومن اقتدى بالامام بعد ما صلي ركعة فاحدث الامام فقدمه
اجزاه لوجود المشاركة في التحريمة والاولى للامام ان يقدم مدركا لانه اقدر
علي اتمام صلوته وينبغي لهذا المسبوق انه لا يتقدم لعجزه عن التسليم فلو تقدم
يبتدئ من حيث انتهى اليه الامام لقيامه مقامه واذا انتهى الي السلام يقدم مدركا
يسلم بهم فلو انه حين اتم صلوة الامام قهقه او احدث متعمدا او تكلم او خرج

من المسجد فسدت صلوته وصلوة القوم تامة لان المفسد في حقه
وجد في خلال الصلوة وفي حقهم بعد تمام اركانها والامام الاول
ان كان فرغ لا تفسد صلوته وان لم يفرغ تفسد وهو الاصح فان لم يحدث
الامام الاول وقعد قدر التشهد ثم احدث متعمدا او قهقهة فسدت صلوة
الذي لم يدرك اول صلوته عند ابي حنيفة رض وقالا لا تفسد وان تكلم
او خرج من المسجد لم تفسد في قولهم جميعا لهما ان صلوة المقتدي بناء
على صلوة الامام جوازا وفسادا ولم تفسد صلوة الامام فكذا صلوته
فصار كالسلام والكلام وله ان القهقهة مفسدة للجزء الذي يلاقيه من صلوة
الامام فيفسد مثله من صلوة المقتدي غير ان الامام لا يحتاج الى البناء والمسبوق
محتاج اليه والبناء على الفاسد فاسد بخلاف السلام لانه منه والكلام
في معناه وينتقض وضوء الامام لوجود القهقهة في حرمة الصلوة ومن
احدث في ركوعه او سجوده توضأ وبنى ولا يعتد بالتي احدث فيها لان اتمام الركن
بالانتقال ومع الحدث لا يتحقق فلا بد من الاعادة ولو كان اماما فقدم غيره
دام المقدم على الركوع لانه يمكنه الاتمام بالاستدامة ولو ذكر وهو راكع او ساجد
ان عليه سجدة فانحط من ركوعه او رفع رأسه من سجوده فسجدها يعيد الركوع
والسجود وهذا بيان الاولى ليقع الافعال مرتبة بالقدر الممكن وان لم يعد اجزأه
لان الانتقال مع الطهارة فرض وعن ابي يوسف رح انه يلزمه اعادة الركوع لان
القومة فرض عنده قال ومن ام رجلا واحدا فاحدث وخرج من المسجد فالماموم
امام نوى او لم ينو لما فيه من صيانة الصلوة وتعيين الاول لقطع المزاحمة
ولا مزاحم ههنا ويتم الاول صلوته مقتديا بالثاني كما اذا استخلفه حقيقة
ولو لم يكن خلفه الا صبي او امرأة قيل تفسد صلوته لاستخلاف من لا يصلح للامامة

وقيل لا تفسد لانه لم يوجد الاستخلاف قصدا وهو لا يصلح للامامة والله اعلم

باب ما يفسد الصلوة وما يكره فيها

ومن تكلم في صلوته عامدا او ساهيا بطلت صلوته خلافا للشافعي رح في الخطاء والنسيان ومفزعه
الحديث المعروف ولنا قوله عم ان صلوتنا هذه لا يصلح فيها شيء من كلام
الناس وانما هي التسبيح والتهليل وقراءة القرآن وما رواه محمول على رفع
الاثم بخلاف السلام ساهيا لانه من الاذكار فيعتبر ذكرا في حالة النسيان وكلاما
في حالة التعمد لما فيه من كاف الخطاب فان ان فيها او تأوه او بكى فارتفع
بكاؤه فان كان من ذكر الجنة او النار لم يقطعها لانه يدل على زيادة الخشوع
وان كان من وجع او مصيبة قطعها لان فيه اظهار الجزع والتأسف فكان
من كلام الناس وعن ابي يوسف رح ان قوله آه لا يفسد في الحالين واوه
يفسد وقيل الاصل عنده ان الكلمة اذا اشتملت على حرفين وهما زائدتان
او احديهما لا تفسد وان كانتا اصليتين تفسد وحروف الزوائد جمعوها في قولهم
اليوم تنساه وهذا لا يقوى لان كلام الناس في متفاهم العرف يتبع وجود حروف الهجاء
وافهام المعنى ويتحقق ذلك في حروف كلها زوائد وان تنحنح بغير عذر بان
لم يكن مدفوعا اليه وحصل به الحروف ينبغي ان يفسد عندهما وان كان
بعذر فهو عفو كالعطاس فسدت صلوته لانه تجري في مخاطبات الناس فكان
من كلامهم بخلاف ما اذا قال العاطس او السامع الحمد لله على ما قالوا لانه لم يتعارف
جوابا وان استفتح ففتح عليه في صلوته فسدت صلوته ومعناه ان يفتح المصلي
على غير امامه لانه تعليم وتعلم فكان من كلام الناس ثم شرط التكرار في الاصل
لانه ليس من اعمال الصلوة فيعفى بالقليل منه ولم يشترط في الجامع الصغير
لان الكلام بنفسه قاطع وان قل وان فتح على امامه لم يكن كلاما استحسانا لانه

مضطر الى اصلاح صلوته فكان هذا من اعمال صلوته معنى وينوي الفتح
على امامه دون القراءة هو الصحيح لانه مرخص فيه وقراءته ممنوع عنه ولو كان
الامام انتقل الى آية اخرى تفسد صلوة الفاتح وتفسد صلوة الامام لو اخذ بقوله لوجود التلقين
والتلقن من غير ضرورة وينبغي للمقتدي ان لا يعجل بالفتح وللامام ان
لا يلجئهم اليه بل يركع اذا جاء اوانه او ينتقل الى آية اخرى ولو اجاب رجلا
في الصلوة رجل بلا اله الا الله فهذا كلام مفسد عند ابي حنيفة ومحمد رض
وقال ابو يوسف رحمه الله لا يكون مفسدا وهذا الخلاف فيما اذا اراد به جوابه
له انه ثناء بصيغته فلا يتغير بعزيمته ولهما انه اخرج الكلام مخرج الجواب
وهو يحتمله فيجعل جوابا كالتشميت والاسترجاع على هذا الخلاف في
الصحيح وان اراد به اعلامه انه في الصلوة لم يفسد بالاجماع لقوله عليه السلام
اذا نابت احدكم نائبة في الصلوة فليسبح ومن صلى ركعة من الظهر ثم
افتتح العصر او التطوع فقد نقض الظهر لانه صح شروعه في غيره فيخرج
عنه ولو افتتح الظهر بعد ما صلى منها ركعة فهي هي ويجتزئ بتلك الركعة
لانه نوى الشروع في عين ما هو فيه فلغت نيته وبقي المنوي على حاله
واذا قرأ الامام من المصحف فسدت صلوته عند ابي حنيفة رض وقالا
هي تامة لانها عبادة انضافت الى عبادة اخرى الا انه يكره لانه تشبه
بصنيع اهل الكتاب ولابي حنيفة رض ان حمل المصحف والنظر فيه وتقليب
الاوراق عمل كثير ولانه تلقن من المصحف فصار كما اذا تلقن من غيره وعلى
هذا لا فرق بين الموضوع والمحمول وعلى الاول يفترقان ولو نظر الى كتاب
وهو يفهمه فالصحيح انه لا تفسد صلوته بالاجماع بخلاف ما اذا حلف لا يقرء كتاب
فلان حيث يحنث بالفهم عند محمد رح لان المقصود هنالك الفهم اما في

الصلوة فبالعمل الكثير وان مرت امرأة بين يدي المصلي لم يقطع الصلوة
لقوله عليه السلام لا يقطع الصلوة مرور شيء الا ان المار آثم لقوله عم لو علم
المار بين يدي المصلي ماذا عليه من الوزر لوقف اربعين وانما يأثم اذا مر في
موضع سجوده على ما قيل ولا يكون بينهما حائل ويحاذي اعضاء المار
اعضاءه لو كان يصلي على الدكان وينبغي لمن يصلي في الصحراء
ان يتخذ امامه سترة لقوله عم اذا صلى احدكم في الصحراء فليجعل بين يديه
سترة ومقدارها ذراع فصاعدا لقوله عم أيعجز احدكم اذا صلى في الصحراء
ان يكون امامه مثل مؤخرة الرحل وقيل ينبغي ان يكون في غلظ الاصبع
لان ما دونه لا يبدو للناظر من بعيد فلا يحصل المقصود ويقرب من السترة
لقوله عم من صلى الى سترة فليدن منها ويجعل السترة على حاجبه الايمن او
الايسر به ورد الاثر وسترة الامام سترة للقوم لانه عليه السلام صلى ببطحاء
مكة الى عنزة ولم يكن للقوم سترة ويعتبر الغرز دون الالقاء والخط لانه
المقصود لا يحصل به ويدرأ المار اذا لم يكن بين يديه سترة او مر بينه وبين
السترة لقوله عم فادرؤا ما استطعتم ويدرؤه بالاشارة كما فعل رسول الله عم
بولدي ام سلمة رض او يدفع بالتسبيح لما روينا من قبل ويكره الجمع بينهما لان
باحدهما كفاية

فصل

ويكره للمصلي ان يعبث بثوبه او بجسده
لقوله عم ان الله تعالى كره لكم ثلثا وذكر منها العبث في الصلوة ولان العبث
خارج الصلوة حرام فما ظنك في الصلوة ولا يقلب الحصا لانه نوع عبث الا ان
لا يمكنه من السجود فيسويه مرة لقوله عم مرة يا ابا ذر والا فذر ولان فيه
اصلاح صلوته ولا يفرقع اصابعه لقوله عم لا تفرقع اصابعك وانت تصلي
ولا يتخصر وهو وضع اليد على الخاصرة لانه عليه السلام نهى عن الاختصار

في الصلوة ولان فيه ترك الوضع المسنون ولا يلتفت لقوله عم لو علم المصلي
من يناجي ما التفت فلو نظر بموخر عينيه يمنة ويسرة من غير ان يلوي
عنقه لا يكره لانه عليه السلام كان يلاحظ اصحابه في صلوته بموق عينيه
ولا يقعي ولا يفترش ذراعيه لقول ابي ذر رض نهاني خليلي عن ثلاث ان
انقر كنقر الديك وان اقعي اقعاء الكلب وان افترش افتراش الثعلب
والاقعاء ان يضع اليتيه على الارض وينصب ركبتيه نصبا هو الصحيح
ولا يرد السلام بلسانه لانه كلام ولا بيده لانه سلام معنى حتى لو صافح بنية
التسليم تفسد صلوته ولا يتربع الا من عذر لان فيه ترك سنة القعود
ولا يعقص شعره وهو ان يجمع شعره على هامته ويشده بخيط او بصمغ
ليتلبد فقد روي انه عم نهى ان يصلي الرجل وهو معقوص ولا يكف
ثوبه لانه نوع تجبر ولا يسدل ثوبه لانه عم نهى عن السدل وهو ان يجعل
ثوبه على راسه وكتفيه ثم يرسل اطرافه من جوانبه ولا ياكل ولا يشرب لانه
ليس من اعمال الصلوة فان اكل او شرب عامدا او ناسيا فسدت صلوته
لانه عمل كثير وحالة الصلوة مذكرة ولا باس بان يكون مقام الامام في المسجد
وسجوده في الطاق ويكره ان يقوم في الطاق لانه يشبه صنيع اهل الكتاب
من حيث تخصيص الامام بالمكان بخلاف ما اذا كان سجوده في الطاق ويكره
ان يكون الامام وحده على الدكان لما قلنا وكذا على القلب في ظاهر الرواية
لانه ازدراء بالامام ولا باس بان يصلي الى ظهر رجل قاعد يتحدث لان ابن
عمر رض ربما كان يستتر بنافع في بعض اسفاره ولا باس بان يصلي وبين يديه
مصحف معلق او سيف معلق لانهما لا يعبدان وباعتباره تثبت الكراهة ولا باس
بان يصلي على بساط فيه تصاوير لان فيه استهانة بالصور ولا يسجد على

التصاوير لانه يشبه عبادة الصنم واطلق الكراهة في الاصل لان المصلي
معظم ويكره ان يكون فوق راسه في السقف او بين يديه او بحذائه تصاوير
او صورة معلقة لحديث جبريل صعم انا لا ندخل بيتا فيه كلب او صورة ولو
كانت الصورة صغيرة بحيث لا تبدو للناظر لا يكره لان الصغار جدا لا تعبد
واذا كان التمثال مقطوع الراس اي ممحو الراس فليس بتمثال لانه
لا يعبد بدون الراس فصار كما اذا صلى الى شمع او سراج على ما قالوا
ولو كانت الصورة على وسادة ملقاة او على بساط مفروش لا يكره لانها تداس
وتوطا بخلاف ما اذا كانت الوسادة منصوبة او كانت على الستر لانه تعظيم لها
واشدها كراهة ان يكون امام المصلي ثم فوق راسه ثم على يمينه ثم على يساره
ثم خلفه ولو لبس ثوبا فيه تصاوير يكره لانه يشبه حامل الصنم والصلوة
جائزة في جميع ذلك لاستجماع شرائطها واركانها وتعاد على وجه غير مكروه وهو
الحكم في كل صلوة اديت مع الكراهة ولا يكره تمثال غير ذي الروح لانه لا يعبد ولا باس
بقتل الحية والعقرب في الصلوة لقوله عم اقتلوا الاسودين ولو كنتم في الصلوة
ولان فيه ازالة الشغل فاشبه درء المار ويستوي فيه جميع انواع الحيات هو الصحيح
لاطلاق ما روينا ويكره عد الاي والتسبيحات في الصلوة باليد عند ابي حنيفة
وكذا عد السور لان ذلك ليس من اعمال الصلوة وعن ابي يوسف ومحمد رحمهما الله
انه لا باس بذلك في الفرايض والنوافل جميعا مراعاة لسنة القراءة والعمل بما
جاءت به السنة قلنا يمكنه ان يعد ذلك قبل الشروع فيستغني عن العد بعده

فصل

ويكره استقبال القبلة بالفرج في الخلاء لانه عم نهى عن
ذلك والاستدبار يكره في رواية لما فيه من ترك التعظيم ولا يكره في رواية لان
المستدبر فرجه غير مواز للقبلة وما ينحط منه ينحط الى الارض بخلاف المستقبل

ان فرجه موازٍ لها وما ينحط منه ينحط اليها ويكره المجامعة فوق المسجد والبول والتخلي لان سطح المسجد له حكم المسجد حتى يصح الاقتداء منه بمن تحته ولا يبطل الاعتكاف بالصعود اليه ولا يحل للجنب الوقوف عليه ولا باس بالبول فوق بيت فيه مسجد والمراد ما اعد للصلوة في البيت لانه لم ياخذ حكم المسجد وان ندبنا اليه ويكره ان يغلق باب المسجد لانه يشبه المنع من الصلوة وقيل لا باس به اذا خيف على متاع المسجد في غير اوان الصلوة ولا باس بان ينقش المسجد بالجص والساج وماء الذهب وقوله لا باس يشير الى انه لا يوجر عليه لكنه لا ياثم به وقيل هو قربة وهذا اذا فعل من مال نفسه اما المتولي فيفعل من مال الوقف ما يرجع الى احكام البناء دون ما يرجع الى النقش حتى لو فعل يضمن والله اعلم بالصواب

باب الوتر

الوتر واجب عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا سنة لظهور اثار السنن فيه حيث لا يكفر جاحده ولا يؤذن له ولابي حنيفة قوله عم ان الله تعالى زادكم صلوة الا وهي الوتر فصلوها ما بين العشاء الى طلوع الفجر امر وهو للوجوب ولهذا يجب القضاء بالاجماع وانما لا يكفر جاحده لان وجوبه ثبت بالسنة وهو المعني بما روي عنه انه سنة وهو يؤدى في وقت العشاء فاكتفي باذانه واقامته قال والوتر ثلث ركعات لا يفصل بينهن بسلام لما روت عائشة رضي الله عنها ان النبي عم كان يوتر بثلث وحكى الحسن البصري رح اجماع المسلمين على الثلث وهذا احد اقوال الشافعي رح وفي قول يوتر بتسليمتين وهو قول مالك رح والحجة عليهما ما رويناه ويقنت في الثالثة قبل الركوع وقال الشافعي بعده لما روي انه عم قنت في اخر الوتر وهو بعد الركوع ولنا ما روي انه عم قنت قبل الركوع وما زاد على نصف الشيء اخره ويقنت في جميع السنة خلافا للشافعي رح في غير النصف الاخير من رمضان لقوله عم للحسن رض حين علمه دعاء القنوت اجعل هذا في وترك من غير فصل ويقرأ

في كل ركعة من الوتر فاتحة الكتاب وسورة لقوله تعالى فاقرؤا ما تيسر من القرآن واذا اراد ان يقنت كبر لان الحالة قد اختلفت ورفع يديه وقنت لقوله عم لا ترفع الايدي الا في سبع مواطن وذكر منها القنوت في الوتر ولا يقنت في صلوة غيرها خلافا للشافعي رح في الفجر لما روى ابن مسعود رض ان النبي عم قنت في صلوة الفجر شهرا ثم تركه فان قنت الامام في صلوة الفجر يسكت من خلفه عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف يتابعه لانه تبع لامامه والقنوت مجتهد فيه ولهما انه منسوخ ولا متابعة فيه ثم قيل يقف قائما ليتابعه فيما تجب متابعته وقيل يقعد تحقيقا للمخالفة لان الساكت شريك الداعي والاول اظهر ودلت المسئلة على جواز الاقتداء بالشفعوية وعلى المتابعة في قراءة القنوت في الوتر واذا علم المقتدي منه ما يزعم به فساد صلوته كالفصد وغيره لا يجزيه الاقتداء به والمختار في القنوت الاخفاء لانه دعاء والله اعلم بالصواب

باب النوافل

والسنة ركعتان قبل الفجر واربع قبل الظهر وبعدها ركعتان واربع قبل العصر وان شاء ركعتين وركعتان بعد المغرب واربع قبل العشاء واربع بعدها وان شاء ركعتين والاصل فيه قوله عم من ثابر على ثنتي عشرة ركعة في اليوم والليلة بنى الله تعالى له بيتا في الجنة وفسر على نحو ما ذكرنا في الكتاب غير انه لم يذكر الاربع قبل العصر فلهذا سماه في الاصل حسنا وخير لاختلاف الاثار والافضل هو الاربع ولم يذكر الاربع قبل العشاء فلهذا كان مستحبا لعدم المواظبة وذكر فيه ركعتين بعد العشاء وفي غيره ذكر الاربع فلهذا خير الا ان الاربع افضل خصوصا عند ابي حنيفة رح على ما عرف من مذهبه والاربع قبل الظهر بتسليمة واحدة عندنا كذا قاله رسول الله عم وفيه خلاف الشافعي رح قال ونوافل النهار ان شاء صلى ركعتين بتسليمة وان شاء اربعا ويكره الزيادة على ذلك فاما نوافل الليل قال ابو حنيفة رح ان صلى ثماني ركعات

بتسليمة جاز ويكره الزيادة على ذلك في الصحيح وقال لا يزيد بالليل على ركعتين
بتسليمة وفي الجامع الصغير لم يذكر الثماني في صلوة الليل ودليل الكراهة انه عم
لم يزد على ذلك ولولا الكراهة لزاد تعليما للجواز والافضل في الليل
عند ابي يوسف ومحمد رح مثنى مثنى وفي النهار اربع اربع وعند الشافعي فيهما مثنى
مثنى وعند ابي حنيفة رح فيهما اربع اربع وجه قول الشافعي رح قوله عم صلوة
الليل والنهار مثنى مثنى ولهما الاعتبار بالتراويح ولابي حنيفة ان النبي عم كان
يصلي بعد العشاء اربعا روته عائشة رض وكان صلى الله عليه وسلم يواظب على الاربع
في الضحى ولانه ادوم تحريمة فيكون اكثر مشقة وازيد فضيلة ولهذا لو نذر ان يصلي
اربعا بتسليمة لا يخرج عنه بتسليمتين وعلى القلب يخرج والتراويح تؤدى بجماعة
فيراعى فيها جهة التيسير ومعنى ما رواه شفعا لا وترا

فصل في القراءة

في الفرض واجبة في الركعتين وقال الشافعي رح في الركعات كلها لقوله عم لا صلوة الا بقراءة
وكل ركعة صلوة وقال مالك رح في ثلث ركعات اقامة للاكثر مقام الكل تيسيرا ولنا ان
الامر بالفعل لا يقتضي التكرار وانما اوجبنا في الثانية استدلالا بالاولى لانهما يتشاكلان
من كل وجه فاما الاخريان فيفارقانهما في حق السقوط بالسفر وصفة القراءة وقدرها
فلا يلحقان بهما والصلوة فيما روي مذكورة صريحا فتنصرف الى الكاملة وهي الركعتان
عرفا كمن حلف لا يصلي صلوة بخلاف ما اذا حلف لا يصلي قال وهو مخير في الاخريين
معناه ان شاء سكت وان شاء سبح وان شاء قرأ كذا روي عن ابي حنيفة رح وهو المأثور
عن علي وابن مسعود وعائشة رض الا ان الافضل ان يقرأ لانه عم داوم على ذلك ولهذا
لا يجب السهو بتركها في ظاهر الرواية والقراءة واجبة في جميع ركعات النفل وفي جميع ركعات
الوتر اما النفل فلان كل شفع منه صلوة على حدة والقيام الى الثالثة كتحريمة مبتدأة
ولهذا لا يجب بالتحريمة الاولى الا ركعتان في المشهور عن اصحابنا رح ولهذا قالوا

يستفتح في الثالثة واما الوتر فللاحتياط قال ومن شرع في نافلة ثم افسدها
قضاها وقال الشافعي رح لا قضاء عليه لانه متبرع فيه ولا لزوم على المتبرع ولنا
ان المؤدى وقع قربة فيلزم الاتمام ضرورة صيانته عن البطلان وان صلى اربعا
وقرأ في الاوليين وقعد ثم افسد الاخريين قضى ركعتين لان الشفع الاول قد تم والقيام
الى الثالثة بمنزلة تحريمة مبتدأة فيكون ملزما هذا اذا افسد الاخريين بعد الشروع
فيهما ولو افسد قبل الشروع في الشفع الثاني لا يقضي الاخريين وعن ابي يوسف انه
يقضي الاخريين اعتبارا للشروع بالنذر ولهما ان الشروع يلزم ما شرع فيه
وما لا صحة له الا به وصحة الشفع الاول لا يتعلق بالثاني بخلاف الركعة الثانية وعلى
هذا سنة الظهر لانها نافلة وقيل يقضي اربعا لانها بمنزلة صلوة واحدة وان
صلى اربعا ولم يقرأ فيهن شيئا اعاد ركعتين وهذا عند ابي حنيفة ومحمد وعند
ابي يوسف يقضي اربعا وهذه المسئلة على ثمانية اوجه والاصل فيها ان عند محمد رح ترك
القراءة في الاوليين او في احديهما يوجب بطلان التحريمة لانها تعقد للافعال وعند
ابي يوسف رح ترك القراءة في الشفع الاول لا يوجب بطلان التحريمة وانما يوجب فساد الاداء
لان القراءة ركن زائد الا ترى ان للصلوة وجودا بدونها غير انه لا صحة للاداء
الا بها وفساد الاداء لا يزيد على تركه فلا تبطل التحريمة وعند ابي حنيفة رح ترك
القراءة في الاوليين يوجب بطلان التحريمة وفي احديهما لا يوجب لان كل شفع من
التطوع صلوة على حدة وفسادها بترك القراءة في ركعة واحدة مجتهد فيه فقضينا بالفساد
في حق وجوب القضاء وحكمنا ببقاء التحريمة في حق لزوم الشفع الثاني احتياطا اذا ثبت
هذا فنقول اذا لم يقرأ في الكل قضى ركعتين عندهما لان التحريمة قد بطلت بترك القراءة
في الشفع الاول عندهما فلم يصح الشروع في الثاني وبقيت عند ابي يوسف رح فيصح الشروع
في الشفع الثاني ثم فساد الكل بترك القراءة فيه فعليه قضاء الاربع عنده ولو قرأ

في الأوليين لا غير فعليه قضاء الأخريين بالإجماع لأن التحريمة لم تبطل فصح
الشروع في الشفع الثاني ثم فساده بترك القراءة لا يوجب فساد الشفع الأول ولو قرأ
في الأخريين لا غير فعليه قضاء الأوليين بالإجماع لأن عندهما لم يصح الشروع في
الشفع الثاني وعند أبي يوسف إن صح فقد أداها ولو قرأ في الأوليين وفي إحدى
الأخريين فعليه قضاء الأخريين بالإجماع ولو قرأ في الأخريين وإحدى الأوليين فعليه
قضاء الأوليين بالإجماع ولم يقرأ في إحدى الأوليين وإحدى الأخريين فعلى قول
أبي يوسف رح عليه قضاء الأربع وكذا عند أبي حنيفة لأن التحريمة باقية وعند محمد
عليه قضاء الأوليين لأن التحريمة قد ارتفعت عنده وقد أنكر أبو يوسف هذه الرواية
عنه وقال رويت لك عن أبي حنيفة أنه يلزمه قضاء ركعتين ومحمد رح لم يرجع عن
روايته عنه ولو قرأ في إحدى الأوليين لا غير قضى أربعا عند أبي يوسف رح وعندهما
ركعتين وقيل عليه قضاء ركعتين عند أبي حنيفة رح أنه شرع في الشفع الثاني
بخلافها صحيحة كما لو شرع في صوم النحر وعند محمد ركعتين **قال** وتفسير قوله ع
لا يصلي بعد صلاة مثلها يعني ركعتين بقراءة وركعتين بغير قراءة فيكون بيان
فرضية القراءة في ركعات النفل كلها ويصلي النافلة قاعدا مع القدرة على القيام
لقوله عليه السلام صلاة القاعد على النصف من صلاة القائم ولأن الصلاة خير موضوع وربما
يشق عليه القيام فيجوز له تركه كيلا ينقطع عنه واختلفوا في كيفية القعود والمختار
أن يقعد كما يقعد في حالة التشهد لأنه عهد مشروعا في الصلاة وإن افتتحها قائما
ثم قعد من غير عذر جاز عند أبي حنيفة رح وقالا وعندهما لا يجزيه وهو القياس
لأن الشروع معتبر بالنذر وله أنه لم يباشر القيام فيما بقي ولهما أن شروعه صح بدونه
بخلاف النذر لأنه التزمه نصا حتى لو لم ينص على القيام لا يلزمه القيام عند بعض
المشايخ رح ومن كان خارج المصر يتنفل على دابته إلى أي جهة توجهت يومي إيماء

لحديث ابن عمر رض قال رأيت رسول الله عليه السلام يصلي على حمار وهو متوجه
إلى خيبر يومي إيماء ولأن النوافل غير مختصة بوقت فلو ألزمناه النزول
والاستقبال ينقطع عنه النافلة أو ينقطع هو عن القافلة وأما الفرائض
فمختصة بوقت والسنن الرواتب نوافل وعن أبي حنيفة أنه ينزل لسنة الفجر
لأنها آكد من سائرها والتقييد بخارج المصر ينفي اشتراط السفر والجواز
في المصر وعن أبي يوسف رح أنه يجوز في المصر أيضا ووجه الظاهر أن النص
ورد خارج المصر والحاجة إلى الركوب فيه أغلب فإن افتتح التطوع راكبا ثم
نزل يبني وإن صلى ركعة نازلا ثم ركب استقبل لأن إحرام الراكب انعقد مجوزا
للركوع والسجود لقدرته على النزول فإن أتى بهما صح وإحرام النازل انعقد
موجبا للركوع والسجود فلا يقدر على ترك ما لزمه من غير عذر وعن أبي يوسف
رح أنه يستقبل إذا نزل أيضا وكذا عن محمد رح إذا نزل بعد ما صلى ركعة والأصح
هو الظاهر **فصل** في قيام شهر رمضان يستحب أن يجتمع الناس في
شهر رمضان بعد العشاء فيصلي بهم إمامهم خمس ترويحات كل ترويحة بتسليمتين
ويجلس بين كل ترويحتين مقدار ترويحة ثم يوتر بهم ذكر لفظة الاستحباب والأصح
أنها سنة كذا روى الحسن عن أبي حنيفة لأنه واظب عليها الخلفاء الراشدون
رضي الله عنهم والنبي عم بين العذر في تركه المواظبة وهو خشية أن تكتب علينا
والسنة فيها الجماعة لكن على وجه الكفاية حتى لو امتنع أهل المسجد عن إقامتها
كانوا مسيئين ولو أقامها البعض فالمتخلف عن الجماعة تارك للفضيلة لأن أفراد الصحابة
يروى عنهم التخلف والمستحب في الجلوس بين الترويحتين مقدار الترويحة وكذا بين
الخامسة وبين الوتر لعادة أهل الحرمين واستحسن البعض الاستراحة على خمس
تسليمات وليس بصحيح وقوله ثم يوتر بهم يشير إلى أن وقتها بعد العشاء وقبل الوتر

وبه قال عامة المشايخ رح والصحيح ان وقتها بعد العشاء الى اخر الليل قبل الوتر وبعده لانها نوافل سنّت بعد العشاء، ولم يذكر قدر القراءة فيها واكثر المشايخ رح على ان السنة فيها الختم مرة فلا يترك لكسل القوم بخلاف ما بعد التشهد من الدعوات حيث يتركها لانها ليست بسنة ولا يصلي الوتر بجماعة في غير شهر رمضان وعليه اجماع المسلمين

باب ادراك الفريضة

ومن صلى ركعة من الظهر ثم اقيمت يصلي اخرى صيانة للمؤدى عن البطلان ثم يدخل مع الامام احرازا لفضيلة الجماعة وان لم يقيد الاولى بالسجدة يقطع ويشرع مع الامام هو الصحيح لانه بمحل الرفض والقطع للاكمال بخلاف ما اذا كان في النفل لانه ليس للاكمال ولو كان في السنة قبل الظهر والجمعة فاقيم او خطب الامام يقطع على راس الركعتين يروى ذلك عن ابي يوسف وقد قيل يتمها وان كان قد صلى ثلثا من الظهر يتمها لان للاكثر حكم الكل فلا يحتمل النقض بخلاف ما اذا كان في الثالثة بعد ولم يقيدها بالسجدة حيث يقطعها لانه بمحل الرفض ويتخير ان شاء عاد فقعد وسلم وان شاء كبر قائما ينوي الدخول في صلوة الامام واذا اتمها يدخل مع القوم والذي يصلي معهم نافلة لان الفرض لا يتكرر في وقت واحد وان صلى من الفجر ركعة ثم اقيمت يقطع ويدخل معهم لانه لو اضاف اليها اخرى تفوته الجماعة وكذا اذا قام الى الثانية قبل ان يقيدها بالسجدة وبعد الاتمام لا يشرع في صلوة الامام لكراهية النفل وكذا بعد العصر لما قلنا وكذا بعد المغرب في ظاهر الرواية لان التنفل بالثلث مكروه وفي جعلها اربعا مخالفة لامامه ومن دخل مسجدا قد اذّن فيه يكره له ان يخرج حتى يصلي لقوله عم لا يخرج من المسجد بعد النداء الا منافق او رجل يخرج لحاجة يريد الرجوع قال لما اذا كان ينتظم به امر جماعته لانه تكميل معنى ترك صورة وان كان قد صلى وكانت الظهر او العشاء فلا باس بان

يخرج لانه اجاب داعي الله مرة الا اذا اخذ المؤذن في الاقامة لانه يتهم بمخالفة الجماعة عيانا وان كانت العصر او المغرب او الفجر خرج وان لم يصل وان اخذ المؤذن فيها لكراهة التنفل بعدها ومن انتهى الى الامام في صلوة الفجر وهو لم يصل ركعتي الفجر ان خشي ان تفوته ركعة ويدرك الاخرى يصلي ركعتي الفجر عند باب المسجد ثم يدخل مع الامام لانه امكنه الجمع بين الفضيلتين وان خشي فوتهما دخل مع الامام لان ثواب الجماعة اعظم والوعيد بالترك الزم بخلاف سنة الظهر حيث يتركها في الحالين لانه يمكنه اداؤها في الوقت بعد الفرض هو الصحيح وانما الاختلاف بين ابي يوسف ومحمد رح في تقديمها على الركعتين وتاخيرها عنهما ولا كذلك سنة الفجر على ما نبين ان شاء الله تعالى والتقييد بالاداء عند باب المسجد يدل على الكراهة في المسجد اذا كان الامام في الصلوة والافضل في عامة السنن والنوافل اداؤها في المنزل وهو المروي عن النبي عم قال واذا فاتته ركعتا الفجر لا يقضيهما قبل طلوع الشمس لانه يبقى نفلا مطلقا وهو مكروه بعد الصبح قال ولا بعد ارتفاعها عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد رح احب الي ان يقضيهما الى وقت الزوال لانه عم قضاهما بعد ارتفاع الشمس غداة ليلة التعريس ولهما ان الاصل في السنة ان لا تقضى لاختصاص القضاء بالواجب والحديث ورد في قضائها تبعا للفرض فبقي ما وراءه على الاصل وانما تقضى تبعا له وهو يصلي بالجماعة او وحده الى وقت الزوال وفيما بعده اختلاف المشايخ رح واما سائر السنن سواها فلا تقضى بعد الوقت وحدها واختلف المشايخ في قضائها تبعا للفرض ومن ادرك من الظهر ركعة ولم يدرك الثلث فانه لم يصل الظهر في جماعة وقال محمد رح قد ادرك فضل الجماعة لان من ادرك اخر الشيء فقد ادركه فصار محرزا ثواب الجماعة لكنه لم يصلها

بالجماعة ومن اتى مسجدا قد صلى فيه فلا باس بان يتطوع فيه قبل المكتوبة
ما بدا له ما دام في الوقت ومراده اذا كان في الوقت سعة وان كان في ضيق
تركه قيل هذا في غير سنة الظهر والفجر لان لهما زيادة مزية قال عم
في سنة الفجر صلوها وان طردتكم الخيل وقال عم في الاخرى من ترك الاربع
قبل الظهر لم تنله شفاعتي وقيل هذا في الجميع لان النبي عم واظب عليها عند
اداء المكتوبات بالجماعة ولا سنة دون المواظبة والاولى ان لا يتركها في الاحوال
كلها لكونها مكملات للفرائض الا اذا خاف فوت الوقت ومن انتهى الى الامام
في الركوع فكبر ووقف حتى رفع الامام رأسه لا يصير مدركا لتلك الركعة خلافا لزفر رح
هو يقول ادرك الامام فيما له حكم القيام ولنا ان الشرط هو المشاركة في افعال الصلوة
ولم يوجد لا في القيام ولا في الركوع ولو ركع المقتدي قبل امامه فادركه الامام
فيه جاز وقال زفر رح لا يجزيه لان ما اتى به قبل الامام غير معتد به فكذا ما يبنيه
عليه ولنا ان الشرط هو المشاركة في جزء واحد كما في الطرف الاول
والله اعلم بالصواب

باب قضاء الفوائت

ومن فاتته صلوة
قضاها اذا ذكرها وقدمها على فرض الوقت والاصل فيه ان الترتيب بين
الفوائت وفرض الوقت عندنا مستحق وقال الشافعي رح مستحب لان كل
فرض اصل بنفسه فلا يكون شرطا لغيره ولنا قوله عم من نام عن صلوة
او نسيها فلم يذكرها الا وهو مع الامام فليصل التي هو فيها ثم ليصل التي ذكرها
ثم ليعد التي صلى مع الامام ولو خاف فوت الوقت يقدم الوقتية ثم يقضيها
لان الترتيب يسقط بضيق الوقت وكذا بالنسيان وكثرة الفوائت كيلا يؤدي
الى تفويت الوقتية ولو قدم الفائتة جاز لان النهي عن تقديمها لمعنى
في غيره بخلاف ما اذا كان في الوقت سعة وقدم الوقتية حيث لا يجوز

لانه اداها قبل وقتها الثابت بالحديث ولو فاتته صلوات رتبها في القضاء
كما وجبت في الاصل لان النبي عليه السلام شغل عن اربع صلوات يوم الخندق
فقضاهن مرتبا ثم قال صلوا كما رايتموني اصلي الا ان تزيد الفوائت على
ست صلوات لان الفوائت قد كثرت فيسقط الترتيب فيما بين الفوائت نفسها
كما يسقط بينها وبين الوقتية وحد الكثرة ان تصير الفوائت ستا بخروج
وقت الصلوة السادسة وهو المراد بالمذكور في الجامع الصغير وهو قوله
وان فاتته اكثر من صلوة يوم وليلة اجزأته التي بدأ بها لانه اذا زاد
على يوم وليلة يصير ستا وعن محمد رح انه اعتبر دخول وقت السادسة والاول
هو الصحيح لان الكثرة بالدخول في حد التكرار وذلك في الاول ولو اجتمعت
الفوائت القديمة والحديثة قيل تجوز الوقتية مع تذكر الحديثة لكثرة
الفوائت وقيل لا تجوز ويجعل الماضي كأن لم يكن زجرا له عن التهاون
ولو قضى بعض الفوائت حتى قل ما بقي عاد الترتيب عند البعض
وهو الاظهر فانه روي عن محمد رح فيمن ترك صلوة يوم وليلة وجعل
يقضي من الغد مع كل وقتية فائتة فالفوائت جائزة على كل حال والوقتيات
فاسدة ان قدمها لدخول الفوائت في حد القلة وان اخرها فكذلك الا العشاء الاخيرة
لانه لا فائتة عليه في ظنه حال اداءها ومن صلى العصر وهو ذاكر انه لم يصل
الظهر فهي فاسدة الا اذا كان في اخر الوقت وهي مسئلة الترتيب واذا فسدت
الفرضية لا يبطل اصل الصلوة عند ابي حنيفة وابي يوسف رح وعند محمد رح
يبطل لان التحريمة عقدت للفرض فاذا بطلت الفرضية بطلت التحريمة اصلا ولهما انها
عقدت لاصل الصلوة بوصف الفرضية فلم يكن من ضرورة بطلان الوصف
بطلان الاصل ثم العصر يفسد فسادا موقوفا حتى لو صلى ست صلوات

ولم يعد الظهر لان الكل جائز وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما تفسد فرضا
باتا لا جواز لها بحال وقد عرف ذلك في موضعه ولو صلى الفجر وهو ذاكر انه
لم يوتر فهي فاسدة عند ابي حنيفة رح خلافا لهما وهذا بناء على ان الوتر
واجب عنده وسنة عندهما ولا ترتيب فيما بين الفرائض والسنن وعلى هذا اذا
صلى العشاء ثم توضأ فصلى السنة والوتر ثم تبين انه صلى العشاء بغير طهارة
فعنده يعيد العشاء والسنة دون الوتر وعندهما يعيد الوتر ايضا لكونه تبعا
للعشاء

باب سجود السهو

قال يسجد للسهو في الزيادة
والنقصان سجدتين بعد السلام ثم يتشهد ثم يسلم وعند الشافعي يسجد قبل السلام
لما روي انه عم سجد للسهو قبل السلام ولنا قوله عم لكل سهو سجدتان بعد
السلام وروي انه عليه السلام سجد سجدتي السهو بعد السلام فتعارضت روايتا فعله
وبقي التمسك بقوله ولان سجود السهو مما لا يتكرر فيؤخر عن السلام حتى
لو سها عن السلام ينجبر به وهذا الخلاف في الاولوية ويأتي بتسليمتين هو الصحيح
صرفا للسلام المذكور الى ما هو المعهود ويأتي بالصلوة على النبي عم والدعاء
في قعدة السهو هو الصحيح لان الدعاء موضعه اخر الصلوة قال ويلزمه
السهو اذا زاد في صلوته فعلا من جنسها ليس منها وهذا يدل على ان سجدة السهو
واجبة هو الصحيح لانها تجب لجبر نقصان تمكن في العبادة فيكون واجبة كالدماء
في الحج واذا كان واجبا لا تجب الا بترك واجب او تأخيره او تأخير ركن ساهيا هذا
هو الاصل وانما وجب بالزيادة لانها لا تعرى عن تأخير ركن او ترك واجب قال
ويلزمه اذا ترك فعلا مسنونا كانه اراد به فعلا واجبا الا انه اراد بتسميته سنة
ان وجوبها ثبت بالسنة قال او ترك قراءة الفاتحة لانها واجبة او القنوت او التشهد
او تكبيرات العيدين لانها واجبات فانه عم واظب عليها من غير تركها مرة وهي امارة الوجوب

ولانها تضاف الى جميع الصلوة فدل انها من خصائصها وذلك بالوجوب ثم ذكر
التشهد يحتمل القعدة الاولى والثانية والقراءة فيهما وكل ذلك واجب وفيها سجدة
هو الصحيح ولو جهر الامام فيما يخافت او خافت فيما يجهر تلزمه سجدتا السهو لان الجهر
في موضعه والمخافتة في موضعها من الواجبات واختلفت الرواية في المقدار
والاصح قدر ما تجوز به الصلوة في الفصلين لان اليسير من الجهر والمخافتة لا يمكن
الاحتراز عنه وعن الكثير ممكن وما تصح به الصلوة كثير غير ان ذلك عنده
اية واحدة وعندهما ثلث ايات وهذا في حق الامام دون المنفرد لان الجهر والمخافتة
من خصائص الجماعة قال وسهو الامام يوجب على المؤتم السجود لتقرر
السبب الموجب في حق الاصل ولهذا يلزمه حكم الاقامة بنية الامام فان
لم يسجد الامام لم يسجد المؤتم لانه يصير مخالفا لما التزم الا داءه متابعا
فان سها المؤتم لم يلزم الامام ولا المؤتم السجود لانه لو سجد وحده كان
مخالفا لامامه ولو تابعه الامام ينقلب الاصل تبعا قال ومن سها عن القعدة الاولى
ثم تذكر وهو الى حالة القعود اقرب عاد وقعد وتشهد لان ما يقرب الى الشيء
يأخذ حكمه ثم قيل يسجد للسهو للتأخير والاصح انه لا يسجد كما اذا لم يقم ولو كان
الى القيام اقرب لم يعد لانه كالقائم معنى ويسجد للسهو لانه ترك الواجب قال وان
سها عن القعدة الاخيرة حتى قام الى الخامسة رجع الى القعدة ما لم يسجد لان
فيه اصلاح صلوته وامكنه ذلك لان ما دون الركعة بمحل الرفض قال
والغى الخامسة لانه رجع الى شيء محله قبلها فيرتفض ويسجد للسهو لانه اخر واجبا
وان قيد الخامسة بسجدة بطل فرضه عندنا خلافا للشافعي رح لانه استحكم شروعه
في النافلة قبل اكمال اركان المكتوبة ومن ضرورته خروجه عن الفرض وهذا
لان الركعة بسجدة واحدة صلوة حقيقة حتى يحنث في يمينه لا يصلي وتحول

صلوته نفلًا عند أبي حنيفة وأبي يوسف رح خلافًا لمحمد رح على ما مرّ فيضم إليها ركعة
سادسة ولو لم يضم لا شيء عليه لأنه مظنون ثم إنما يبطل فرضه بوضع الجبهة
عند أبي يوسف رح لأنه سجود كامل وعند محمد رح برفعه لأن تمام الشيء بآخره وهو
الرفع ولم يصح مع الحدث وثمرة الاختلاف تظهر فيما إذا سبقه الحدث في السجود
يبني عند محمد رح خلافًا لأبي يوسف ولو قعد في الرابعة ثم قام ولم يسلم عاد إلى القعدة
ما لم يسجد للخامسة وسلم لأن التسليم في حالة القيام غير مشروع وأمكنه الإقامة
على وجهه بالقعود لأن ما دون الركعة بمحل الرفض فإن قيّد الخامسة بالسجدة
ثم تذكر ضم إليها ركعة أخرى وتم فرضه لأن الباقي إصابة لفظة السلام وهي
واجبة وإنما يضم إليها ركعة أخرى لتصير الركعتان نفلًا لأن الركعة الواحدة
لا تجزيه لنهيه عليه السلام عن البتيراء ثم لا تنوبان عن سنة الظهر هو الصحيح لأن المواظبة
عليها بتحريمة مبتدأة ويسجد للسهو استحسانًا لتمكن النقصان في الفرض بالخروج لا
على الوجه المسنون وفي النفل بالدخول لا على الوجه المسنون ولو قطعهما لم يلزمه
القضاء لأنه مظنون ولو اقتدى به إنسان فيهما يصلي ستًا عند محمد رح لأنه
هو المؤدى بهذه التحريمة وعندهما ركعتين لأنه استحكم خروجه عن الفرض ولو أفسده
المقتدي لا قضاء عليه عند محمد رح اعتبارًا بالإمام وعند أبي يوسف رح يقضي
ركعتين وهذا صحيح لأن السقوط بعارض يخص الإمام ولو تطوع ركعتين فسها
فيهما وسجد للسهو ثم أراد أن يصلي أخريين لم يبن عليهما لأن السجود
يبطل لوقوعه في وسط الصلوة بخلاف المسافر إذا سجد للسهو ثم نوى الإقامة
لأنه لو لم يبن يبطل جميع الصلوة ومع هذا لو أدى صح لبقاء التحريمة ومن
سلم وعليه سجدتا السهو فدخل رجل في صلوته بعد التسليم فإن سجد الإمام
كان داخلًا وإلا فلا وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف رح وقال محمد رح هو داخل

سجد الإمام أو لم يسجد لأن عنده سلام من عليه السهو لا يخرجه عن الصلوة أصلًا
لأنها وجبت جبرًا للنقصان فلا بد من أن يكون في إحرام الصلوة وعندهما
يخرجه على سبيل التوقف لأنه محلل في نفسه وإنما لا يعمل لحاجته إلى أداء السجدة
فلا يظهر دونها ولا حاجة على اعتبار عدم العود ويظهر الاختلاف في هذا وفي
انتقاض الطهارة بالقهقهة وتغير الفرض بنية الإقامة في هذه الحالة ومن سلم يريد
به قطع الصلوة وعليه سهو فعليه أن يسجد لسهوه لأن هذا السلام غير قاطع
ونيته تغيير المشروع فلغت ومن شك في صلوته فلم يدر أثلثًا صلى أم أربعًا وذلك
أول ما عرض له استأنف لقوله عليه السلام إذا شك أحدكم في صلوته أنه كم صلى فليستقبل
الصلوة وإن كان يعرض له كثيرًا بنى على أكبر رأيه لقوله عليه السلام من شك في صلوته
فليتحر الصواب وإن لم يكن له رأي بنى على اليقين لقوله عليه السلام من شك في صلوته
فلم يدر أثلثًا صلى أم أربعًا بنى على الأقل والاستقبال بالسلام أولى لأنه عرف
محللًا دون الكلام ومجرد النية يلغو وعند البناء على الأقل يقعد في كل موضع يتوهم
آخر صلوته كيلا يصير تاركًا فرض القعدة والله أعلم بالصواب

باب صلوة المريض

وإذا عجز المريض عن القيام صلى قاعدًا يركع ويسجد لقوله عليه السلام لعمران بن الحصين
صل قائمًا فإن لم تستطع فقاعدًا فإن لم تستطع فعلى الجنب تومئ إيماءً ولأن الطاعة بحسب
الطاقة قال فإن لم يستطع الركوع والسجود أومأ إيماءً يعني قاعدًا لأنه وسع مثله
وجعل سجوده أخفض من الركوع لأنه قائم مقامهما فأخذ حكمهما ولا يرفع إلى وجهه
شيئًا يسجد عليه لقوله عليه السلام إن قدرت أن تسجد على الأرض فاسجد وإلا فأوم برأسك
فإن فعل ذلك وهو يخفض رأسه أجزأه لوجود الإيماء وإن وضع ذلك على جبهته لا يجزيه
لانعدامه وإن لم يستطع القعود استلقى على ظهره وجعل رجليه إلى القبلة وأومأ بالركوع والسجود
لقوله عليه السلام يصلي المريض قائمًا فإن لم يستطع فقاعدًا فإن لم يستطع فعلى قفاه يومي إيماءً

فان لم يستطع فالله تعالى احق بقبول العذر منه وان استلقى على جنبه ووجهه
الى القبلة جاز لما روينا الا ان الاولى هو الاولى عندنا خلافا للشافعي رح لان اشارة
المستلقي تقع الى هواء الكعبة واشارة المضطجع على جنبه الى جانب قدميه
وبه تتادي الصلوة فان لم يستطع الايماء براسه اخرت الصلوة عنه ولا يومي بعينيه
ولا بقلبه ولا بحاجبيه خلافا لزفر رح لما روينا من قبل ولان نصب الابدال بالراي
ممتنع ولا قياس على الراس لانه يتادي به ركن الصلوة دون العين واختيه
وقوله اخرت عنه اشارة الى انه لا يسقط عنه الصلوة وان كان العجز اكثر من
يوم وليلة اذا كان مفيقا وهو الصحيح لانه يفهم مضمون الخطاب بخلاف المغمى
عليه وان قدر على القيام ولم يقدر على الركوع والسجود لم يلزمه القيام ويصلي
قاعدا يومي ايماء لان ركنية القيام للتوسل به الى السجدة لما فيها من نهاية التعظيم
فاذا كان لا يتعقبه السجود لا يكون ركنا فيتخير والافضل هو الايماء قاعدا لانه
اشبه بالسجود وان صلى الصحيح بعض صلوته قائما ثم حدث به مرض اتمها قاعدا
يركع ويسجد او يومي ايماء ان لم يقدر او مستلقيا ان لم يقدر لانه بناء الادنى على
الاعلى فصار كالاقتداء ومن صلى قاعدا يركع ويسجد لمرض ثم صح بنى على صلوته
قائما عند ابي حنيفة وابي يوسف رح وقال محمد رح استقبل بناء على اختلافهم
في الاقتداء وقد تقدم بيانه وان صلى بعض صلوته بايماء ثم قدر على الركوع
والسجود استانف عندهم جميعا لانه لا يجوز اقتداء الراكع بالمومي فكذا البناء
ومن افتتح التطوع قائما ثم اعيا لا باس بان يتوكا على عصا او حائط او يقعد
لان هذا عذر وان كان الاتكاء بغير عذر يكره بالاتفاق لانه اساءة في الادب وقيل
لا يكره عند ابي حنيفة رح لانه لو قعد عنده بغير عذر يجوز فكذا لا يكره الاتكاء
وعندهما يكره لانه لا يجوز القعود عندهما فيكره الاتكاء وان قعد بغير عذر يكره

بالاتفاق وتجوز الصلوة عنده ولا تجوز عندهما وقد مر في باب النفل ومن
صلى في السفينة قاعدا من غير عذر اجزاه عند ابي حنيفة والقيام افضل
وقالا لا يجوز الا من عذر لان القيام مقدور عليه فلا يترك وله ان الغالب
فيها دوران الراس وهو كالمتحقق الا ان القيام افضل لانه ابعد عن شبهة
الخلاف والخروج افضل ان امكنه لانه اسكن لقلبه والخلاف في غير المربوطة
والمربوطة كالشط هو الصحيح ومن اغمي عليه خمس صلوات او دونها قضاها
وان كان اكثر من ذلك لم يقض وهذا استحسان والقياس ان لا قضاء عليه اذا
استوعب الاغماء وقت صلوة كاملا لتحقق العجز فاشبه الجنون وجه الاستحسان
ان المدة اذا طالت كثرت الفوائت فيحرج في الاداء واذا قصرت قلت فلا حرج
والكثير ان تزيد على يوم وليلة لانه يدخل في حد التكرار والجنون كالاغماء كذا
ذكره ابو سليمان رح بخلاف النوم لان امتداده نادر فيلحق بالقاصر ثم الزيادة
تعتبر من حيث الاوقات عند محمد رح لان التكرار يتحقق به وعندهما من حيث الساعات
وهو الماثور عن علي وابن عمر رضي الله عنهما

باب سجدة التلاوة

قال سجود التلاوة في القرآن اربعة عشر في آخر الاعراف وفي الرعد وفي
النحل وبني اسرائيل ومريم والاولى في الحج والفرقان والنمل والم تنزيل وص وحم السجدة والنجم
واذا السماء انشقت واقرا كذا كتب في مصحف عثمان رض وهو المعتمد والسجدة الثانية
في الحج للصلوة عندنا وموضع السجدة في حم السجدة عند قوله لا يسامون في قول
عمر رضي الله عنه وهو الماخوذ للاحتياط والسجدة واجبة في هذه المواضع على
التالي والسامع سواء قصد سماع القرآن او لم يقصد لقوله عم السجدة على من
سمعها وعلى من تلاها وهي كلمة ايجاب وهو غير مقيد بالقصد واذا تلا الامام
آية السجدة سجدها وسجدها الماموم معه لالتزامه متابعته واذا تلا الماموم

لم يسجد الامام ولا المأموم في الصلوة ولا بعد الفراغ عند ابي حنيفة وابي يوسف
وقال محمد يسجدونها اذا فرغوا لان السبب قد تقرر ولا مانع بخلاف حالة الصلوة
لانه يؤدي الى خلاف موضوع الامامة او التلاوة **ولهما** ان المقتدي محجور
عن القراءة لنفاذ تصرف الامام عليه وتصرف المحجور لا حكم له بخلاف الجنب
والحائض لانهما منهيان عن القراءة الا انه لا يجب على الحائض بتلاوتها كما لا يجب
بسماعها لانعدام اهلية الصلوة بخلاف الجنب ولو سمعها رجل خارج الصلوة
سجدها هو الصحيح لان الحجر ثبت في حقهم فلا يعدوهم وان سمعوا وهم في الصلوة
سجدة من رجل ليس معهم في الصلوة لم يسجدوها في الصلوة لانها ليست بصلاتية
لان سماعهم هذه السجدة ليس من افعال الصلوة وسجدوها بعدها لتحقق سببها ولو سجدوها
في الصلوة لم تجزهم لانه ناقص لمكان النهي فلا يتادى به الكامل واعادوها لتقرر
سببها ولم يعيدوا الصلوة لان مجرد السجدة لا ينافي احرام الصلوة وفي النوادر
انها تفسد لانهم زادوا فيها ما ليس منها وقيل هو قول محمد وان قرأها الامام وسمعها
رجل ليس معه في الصلوة فدخل معه بعد ما سجدها الامام لم يكن عليه ان يسجدها
لانه صار مدركا لها بادراك تلك الركعة وان دخل معه قبل ان يسجدها الامام
سجدها معه لانه لو لم يسمعها سجدها معه فههنا اولى وان لم يدخل معه سجدها
لتحقق السبب وكل سجدة وجبت في الصلوة فلم يسجدها فيها لم تقض خارج الصلوة
لانها صلوتية **ولها** مزية الصلوة فلا يتادى بالناقص ومن تلا سجدة فلم يسجدها
حتى دخل في الصلوة فاعادها وسجدها اجزأته السجدة عن التلاوتين لان
الثانية اقوى لكونها صلوتية فاستتبعت الاولى وفي النوادر يسجد اخرى بعد
الفراغ لان للاولى قوة السبق فاستويا **قلنا** للثانية قوة اتصال المقصود
بالتلاوة فترجحت بها وان تلاها فسجد ثم دخل في الصلوة فتلاها سجد

لها لان الثانية هي المستتبعة ولم تجزه السجدة الاولى لانه لا وجه الى الحاق الثانية
بالاولى لانها صلوتية ولا الى الحاق الاولى بالثانية لانه يؤدي الى سبق الحكم
على السبب ومن كرر تلاوة سجدة واحدة في مجلس واحد اجزأته سجدة واحدة
وان قرأها في مجلسه فسجدها ثم ذهب ورجع فقرأها سجدها ثانية وان لم يكن سجد
للاولى فعليه سجدتان لان الاصل ان مبنى السجدة على التداخل دفعا للحرج
وهو تداخل في السبب دون الحكم وهو اليق بالعبادات والثاني بالعقوبات
وامكان التداخل عند اتحاد المجلس لكونه جامعا للمتفرقات فاذا اختلف عاد
الحكم الى الاصل ولا يختلف بمجرد القيام بخلاف المخيرة لانه دليل الاعراض
وهو المبطل هنالك وفي تسدية الثوب يتكرر الوجوب وفي المنتقل من
غصن الى غصن كذلك وهو الاصح وكذا في الدياسة للاحتياط ولو تبدل مجلس
السامع دون التالي يتكرر الوجوب لان السبب في حقه هو السماع وكذا اذا
تبدل مجلس التالي دون السامع على ما قيل والاصح انه لا يتكرر الوجوب على السامع
لما قلنا ومن اراد السجود كبر ولم يرفع يديه وسجد ثم كبر ورفع رأسه اعتبارا بسجدة
الصلوة وهو المروي عن ابن مسعود رض ولا تشهد عليه ولا سلام لان ذلك للتحليل
وهو يستدعي سبق التحريمة وهي منعدمة ويكره ان يقرأ السورة في صلوة او غيرها
ويدع اية السجدة لانه يشبه الاستنكاف عنها ولا بأس بان يقرأ اية السجدة ويدع
ما سواها لانه مبادرة اليها **قال** واحب الي ان يقرأ قبلها اية او ايتين دفعا
لوهم التفضيل واستحسنوا اخفاءها شفقة على السامعين والله اعلم بالصواب

باب صلوة المسافر

السفر الذي يتغير به
الاحكام ان يقصد مسيرة ثلثة ايام ولياليها بسير الابل ومشي الاقدام لقوله عم
يمسح المقيم كمال يوم وليلة والمسافر ثلثة ايام ولياليها عمت الرخصة الجنس

ومن ضرورته عموم التقدير وقدر ابو يوسف رحمه الله بيومين واكثر اليوم الثالث والشافعي
بيوم وليلة في قول وكفى بالسنة حجة عليهما والسير المذكور هو الوسط وعن ابي حنيفة
التقدير بالمراحل وهو قريب من الاول ولا معتبر بالفراسخ هو الصحيح ولا يعتبر
السير في الماء معناه لا يعتبر به السير في البر فاما المعتبر في البحر ما يليق بحاله كما في الجبل
قال وفرض المسافر في الرباعية ركعتان لا يزيد عليهما وقال الشافعي رح فرضه
الاربع والقصر رخصة اعتبارا بالصوم ولنا ان الشفع الثاني لا يقضى ولا يؤثم
على تركه وهذا آية النافلة بخلاف الصوم لانه يقضى وان صلى اربعا وقعد
في الثانية قدر التشهد اجزأته الركعتان عن فرضه والاخريان له نافلة اعتبارا
بالفجر ويصير مسيئا لتاخير السلام وان لم يقعد في الثانية قدرها بطلت لاختلاط
النافلة بها قبل اكمال اركانها واذا فارق المسافر بيوت المصر صلى ركعتين
لان الاقامة يتعلق بدخولها فيتعلق السفر بالخروج عنها وفيه الاثر لو جاوزنا
هذا الخص لقصرنا ولا يزال على حكم السفر حتى ينوي الاقامة في بلدة او قرية خمسة
عشر يوما او اكثر وان نوى اقل من ذلك قصر لانه لا بد من اعتبار مدة لان السفر يجامعه
اللبث فقدرناها بمدة الطهر لانهما مدتان موجبتان وهو ماثور عن ابن عباس
وابن عمر رض والاثر في مثله كالخبر والتقييد بالبلدة والقرية يشير الى انه
لا يصح نية الاقامة في المفازة وهو الظاهر ولو دخل مصرا على عزم ان يخرج
غدا او بعد غد ولم ينو مدة الاقامة حتى بقي على ذلك سنين قصر لان ابن عمر رض
اقام باذربيجان ستة اشهر وكان يقصر وعن جماعة من الصحابة رض مثل
ذلك واذا دخل العسكر ارض الحرب فنووا الاقامة بها قصروا وكذلك
اذا حاصروا فيها مدينة او حصنا لان الداخل بين ان يهزم فيقر وبين ان
ينهزم فيفر فلم يكن دار اقامة وكذلك اذا حاصروا اهل البغي في دار الاسلام

في غير مصر او حاصروهم في البحر لان حالهم مبطل عزيمتهم وعند زفر يصح في الوجهين
اذا كانت الشوكة لهم للتمكن من القرار ظاهرا وعند ابي يوسف رح يصح اذا كانوا
في بيوت المدر لانه موضع اقامة ونية الاقامة من اهل الكلأ وهم اهل الاخبية قيل
لا يصح والاصح انهم مقيمون يروى ذلك عن ابي يوسف رح لان الاقامة اصل فلا تبطل بالانتقال
من مرعى الى مرعى وان اقتدى المسافر بالمقيم في الوقت اتم اربعا لانه يتغير فرضه الى اربع
للتبعية كما يتغير بنية الاقامة لاتصال المغير بالسبب وهو الوقت وان دخل معه في
فائتة لم تجزه لانه لا يتغير بعد الوقت لانقضاء السبب كما لا يتغير بنية الاقامة فيكون اقتداء
المفترض بالمتنفل في حق القعدة او القراءة وان صلى المسافر بالمقيمين ركعتين
سلم واتم المقيمون صلاتهم لان المقتدي التزم الموافقة في الركعتين فينفرد في الباقي
كالمسبوق الا انه لا يقرأ في الاصح لانه مقتد تحريمة لا فعلا والفرض صار مؤدى فيتركها
احتياطا بخلاف المسبوق لانه ادرك قراءة نافلة فلم يتأد الفرض فكان الاتيان
اولى قال ويستحب للامام اذا سلم ان يقول لهم اتموا صلاتكم فانا قوم سفر لان
النبي عم قاله حين صلى باهل مكة وهو مسافر واذا دخل المسافر مصره اتم الصلاة
وان لم ينو المقام فيه لانه عم واصحابه رض كانوا يسافرون ويعودون الى اوطانهم
مقيمين من غير عزم جديد ومن كان له وطن فانتقل عنه واستوطن غيره ثم
سافر فدخل وطنه الاول قصر لانه لم يبق وطنا له الا ترى انه عم بعد الهجرة عد نفسه
بمكة من المسافرين وهذا لان الاصل ان الوطن الاصلي يبطل بمثله دون السفر ووطن
الاقامة يبطل بمثله وبالسفر وبالاصلي واذا نوى المسافر ان يقيم بمكة ومنى خمسة
عشر يوما لم يتم الصلاة لان اعتبار النية في موضعين يقتضي اعتبارها في
مواضع وهو ممتنع لان السفر لا يعرى عنه الا اذا نوى ان يقيم بالليل في احدهما
فيصير مقيما بدخوله لان اقامة المرء يضاف الى مبيته ومن فاتته صلوة في السفر

قضاها في الحضر ركعتين ومن فاتته صلوة في الحضر قضاها في السفر اربعا
لان القضاء بحسب الاداء والمعتبر في ذلك اخر الوقت لانه المعتبر في السببية عند عدم
الاداء والمعتبر والعاصي والمطيع في سفره في الرخصة سواء وقال الشافعي
سفر المعصية لا ينيل الرخصة لانها تثبت تخفيفا فلا يتعلق بما يوجب التغليظ
ولنا اطلاق النصوص ولان نفس السفر ليس بمعصية انما المعصية ما يكون
بعده او يجاوره فصلح متعلق الرخصة

باب الجمعة

لا يصح الجمعة الا في مصر جامع او في مصلى المصر ولا يجوز في القرى لقوله عم لا جمعة
ولا تشريق ولا فطر ولا اضحى الا في مصر جامع والمصر الجامع كل موضع له امير وقاض ينفذ
الاحكام ويقيم الحدود وهكذا روي عن ابي يوسف رح وعنه انهم اذا اجتمعوا في اكبر مساجدهم
لم يسعهم والاول اختيار الكرخي وهو الظاهر والثاني اختيار البلخي رح والحكم غير
مقصور على المصلى بل يجوز في جميع افنية المصر لانها بمنزلته في حوائج اهله ويجوز
بمنى ان كان الامام امير الحجاز او كان الخليفة مسافرا عند ابي حنيفة وابي يوسف
وقال محمد رح لا جمعة بمنى لانها من القرى حتى لا يعيد بها **ولهما** انها تتمصر في ايام الموسم
وعدم التعييد للتخفيف ولا جمعة بعرفات في قولهم جميعا لانها فضاء وبمنى
ابنية والتقييد بالخليفة وامير الحجاز لان الولاية **لهما** اما امير الموسم فيلي امور
الحج لا غير ولا يجوز اقامتها الا للسلطان او لمن امره السلطان لانها تقام بجمع عظيم وقد
تقع المنازعة في التقدم والتقديم وقد تقع في غيره فلا بد منه تتميما لامره ومن شرائطها
الوقت فيصح في وقت الظهر ولا تصح بعده لقوله عم اذا مالت الشمس فصل بالناس
الجمعة ولو خرج الوقت وهو فيها استقبل الظهر ولا يبنيه عليها لاختلافهما ومنها
الخطبة لان النبي عم ما صلاها بدون الخطبة في عمره وهي قبل الصلوة بها وردت
السنة ويخطب خطبتين يفصل بينهما بقعدة بها جرى التوارث ويخطب قائما على الطهارة

لان القيام فيهما متوارث ثم هي شرط الصلوة فيستحب فيها الطهارة كالاذان
ولو خطب قاعدا او على غير طهارة جاز لحصول المقصود الا انه يكره لمخالفته
التوارث وللفصل بينها وبين الصلوة فان اقتصر على ذكر الله تعالى جاز
عند ابي حنيفة رح وقالا لا بد من ذكر طويل يسمى خطبة في العادة لان الخطبة
هي الواجبة والتسبيحة او التحميدة لا تسمى خطبة وقال الشافعي لا يجوز حتى يخطب
خطبتين اعتبارا للمتعارف **وله** قوله تعالى فاسعوا الى ذكر الله من غير فصل
وعن عثمان رضي الله عنه انه قال الحمد لله فارتج عليه فنزل وصلى ومن شرائطها
الجماعة لان الجمعة مشتقة منها واقلهم عند ابي حنيفة رح ثلثة سوى الامام
وقالا اثنان سوى الامام **قال** رضي الله عنه والاصح ان هذا قول ابي يوسف
وحده **له** ان في المثنى معنى الاجتماع وهي منبئة عنه **ولهما** ان الجمع الصحيح
انما هو الثلث لانه جمع تسمية ومعنى والجماعة شرط على حدة وكذا الامام فلا يعتبر
منهم وان نفر الناس قبل ان يركع الامام ويسجد ولم يبق الا النساء والصبيان استقبل الظهر
عند ابي حنيفة رح وقالا اذا نفروا عنه بعدما افتتح الصلوة صلى الجمعة فان نفروا
عنه بعدما ركع وسجد سجدة بنى على الجمعة جميعا خلافا لزفر رح هو يقول انها شرط
فلا بد من دوامها كالوقت **ولهما** ان الجماعة شرط الانعقاد فلا يشترط دوامها
كالخطبة ولابي حنيفة رح ان الانعقاد بالشروع في الصلوة ولا يتم ذلك الا بتمام
الركعة لان ما دونها ليس بصلوة فلا بد من دوامها الا ترى ان الطهارة شرط جواز
الصلوة وتحصيلها باقي جواز الصلوة فكذا ههنا ولا معتبر ببقاء النسوان وكذا
الصبيان لانه لا ينعقد بهم الجمعة فلا يتم بهم الجماعة ولا تجب الجمعة على مسافر ولا امرأة
ولا مريض ولا عبد ولا اعمى لان المسافر يحرج في الحضور وكذا المريض والاعمى
والعبد مشغول بخدمة المولى والمرأة بخدمة الزوج فعذروا دفعا للحرج والضرر

فان حضروا وصلوا مع الناس اجزاهم عن فرض الوقت لانهم تحملوه فصار كالمسافر
اذا صام ويجوز للمسافر والعبد والمريض ان يؤم في الجمعة وقال زفر رح لا يجزيه
لانه لا فرض عليه فاشبه الصبي والمراة ولنا ان هذه رخصة فاذا حضروا
يقع فرضا على ما بينا اما الصبي فمسلوب الاهلية والمراة لا تصلح لامامة الرجال
وتنعقد بهم الجمعة لانهم صلحوا للامامة فيصلحون للاقتداء بطريق اولى ومن
صلى الظهر في منزله يوم الجمعة قبل صلوة الامام ولا عذر له كره له ذلك وجازت
صلوته وقال زفر رح لا يجزيه لان عنده الجمعة هي الفريضة اصالة والظهر
كالبدل عنها ولا مصير الى البدل مع القدرة على الاصل ولنا ان اصل الفرض
هو الظهر في حق الكافة هذا هو الظاهر الا انه مامور باسقاطه باداء الجمعة وهذا
لانه متمكن من اداء الظهر بنفسه دون الجمعة لتوقفها على شرائط لا تتم به وحده وعلى
التمكن يدور التكليف فان بدا له ان يحضرها فتوجه اليها والامام فيها بطل
ظهره عند ابي حنيفة رض بالسعي وقالا لا يبطل حتى يدخل مع الامام لان السعي دون
الظهر فلا ينقضه بعد تمامه والجمعة فوقها فينقضها وصار كما اذا توجه بعد
فراغ الامام وله ان السعي الى الجمعة من خصائص الجمعة فينزل منزلتها في حق ارتفاض
الظهر احتياطا بخلاف ما بعد الفراغ منها لانه ليس بسعي اليها ويكره ان يصلي
المعذورون الظهر بجماعة يوم الجمعة في المصر وكذا اهل السجن لما فيه من الاخلال
بالجمعة اذ هي جامعة للجماعات والمعذور قد يقتدي به غيره بخلاف اهل السواد
لانه لا جمعة عليهم ولو صلى قوم اجزاهم لاستجماع شرائطه ومن ادرك الامام
يوم الجمعة صلى معه ما ادرك وبنى عليه الجمعة لقوله عم ما ادركتم فصلوا وما فاتكم
فاقضوا وان كان ادركه في التشهد او في سجود السهو بنى عليها الجمعة عندهما
وقال محمد رح ان ادرك معه اكثر الركعة الثانية بنى عليها الجمعة وان ادرك اقلها

٤٨

بنى عليها الظهر لانه جمعة من وجه وظهر من وجه لفوات بعض الشرائط
في حقه فيصلي اربعا اعتبارا للظهر ويقعد لا محالة على راس الركعتين
اعتبارا للجمعة ويقرا في الاخريين لاحتمال النفلية ولهما انه مدرك للجمعة
في هذه الحالة حتى يشترط نية الجمعة وهي ركعتان ولا وجه لما ذكر لانهما مختلفان
فلا يبنى احدهما على تحريمة الاخر واذا خرج الامام يوم الجمعة ترك الناس
الصلوة والكلام حتى يفرغ من خطبته قال رضي الله عنه وهذا عند
ابي حنيفة رح وقالا لا باس بالكلام اذا خرج الامام قبل ان يخطب واذا فرغ
قبل ان يكبر لان الكراهة للاخلال بفرض الاستماع ولا استماع بخلاف الصلوة
لانها قد تمتد وله قوله عليه السلام اذا خرج الامام فلا صلوة ولا كلام من غير
فصل ولان الكلام قد يمتد طبعا فاشبه الصلوة واذا اذن المؤذنون الاذان
الاول ترك الناس البيع وتوجهوا الى الجمعة لقوله تعالى فاسعوا الى ذكر الله
وذروا البيع واذا صعد الامام المنبر جلس واذن المؤذنون بين يدي المنبر بذلك
جرى التوارث ولم يكن على عهد رسول الله عليه السلام الا هذا الاذان ولهذا قيل
هو المعتبر في وجوب السعي وحرمة البيع والاصح ان المعتبر هو الاول اذا كان بعد
الزوال لحصول المقصود وهو الاعلام به

باب العيدين

قال تجب صلوة العيد على كل من تجب عليه صلوة الجمعة وفي الجامع
الصغير عيدان اجتمعا في يوم واحد فالاول سنة والثاني فريضة ولا يترك
واحد منهما قال رضي الله عنه وهذا تنصيص على السنة والاول على
الوجوب وهو رواية عن ابي حنيفة وجه الاول مواظبة النبي عم عليها
وجه الثاني قوله عم في حديث الاعرابي عقيب سواله هل علي غيرهن لا الا ان
تطوع والاول اصح وتسميته سنة لوجوبه بالسنة ويستحب يوم الفطر

ان يطعم الناس قبل ان يخرج الى المصلى وكان ويغتسل ويستاك ويتطيب
لما روي انه عم كان يطعم في يوم الفطر قبل ان تخرج الى المصلى وكان يغتسل
في العيدين ولانه يوم اجتماع فيسن فيه الغسل والتطيب كما في الجمعة ويلبس
احسن ثيابه لانه عم كانت له جبة فنك او صوف يلبسها في الاعياد ويؤدي
صدقة الفطر اغناء للفقير ليتفرغ قلبه للصلوة ويتوجه الى المصلى
ولا يكبر عند ابي حنيفة رح في طريق المصلى وعندهما يكبر اعتبارا بالاضحى
ولنا ان الاصل في الثناء الاخفاء والشرع ورد به في الاضحى لانه يوم تكبير
ولا كذلك الفطر ولا يتنفل في المصلى قبل صلوة العيد لانه عم لم يفعل مع حرصه
على الصلوة ثم قيل الكراهة في المصلى خاصة وقيل فيه وفي غيره عامة لانه عم
لم يفعل واذا حلت الصلوة بارتفاع الشمس دخل وقتها الى وقت الزوال واذا
زالت الشمس خرج وقتها لان النبي عم كان يصلي العيد والشمس على قيد
رمح او رمحين ولما شهدوا بالهلال بعد الزوال امر بالخروج الى المصلى من
الغد ويصلي الامام بالناس ركعتين يكبر في الاولى للافتتاح وثلثا بعدها ثم يقرأ
فاتحة الكتاب وسورة ويكبر تكبيرة يركع بها ثم يبتدي في الركعة الثانية بالقراءة
ثم يكبر ثلثا بعدها ويكبر رابعة يركع بها وهذا قول ابن مسعود رض وهو قولنا وقال ابن
عباس رضي الله عنه يكبر في الاولى للافتتاح وخمسا بعدها وفي الثانية يكبر خمسا
ثم يقرأ وفي رواية يكبر اربعا وظهر عمل العامة اليوم بقول ابن عباس لامر بنيه
الخلفاء واما المذهب فالقول الاول لان التكبير ورفع الايدي خلاف المعهود فكان
الاخذ بالاقل اولى ثم التكبيرات من اعلام الدين حتى يجهر بها فكان الاصل فيه
الجمع وفي الركعة الاولى يجب الحاقها بتكبيرة الافتتاح لقوتها من حيث الفرضية
والسبق وفي الثانية لم توجد الا تكبيرة الركوع فوجب الضم اليها والشافعي رح اخذ

بقول ابن عباس رض الا انه حمل المروي كله على الزوائد فصارت التكبيرات
عنده خمسة عشر وستة عشر **قال** ويرفع يديه في تكبيرات العيدين
يريد به ما سوى تكبيرة الركوع لقوله عم لا ترفع الايدي الا في سبع مواطن
وذكر من جملتها تكبيرات العيدين وعند ابي يوسف رح انه لا يرفع والحجة عليه
ما رويناه **قال** ثم يخطب بعد الصلوة خطبتين بذلك ورد النقل المستفيض
يعلم فيهما صدقة الفطر واحكامها لانها شرعت لاجله ومن فاتته صلوة العيد
مع الامام لم يقضها لان الصلوة بهذه الصفة لم تعرف قربة الا بشرائط لا تتم
بالمنفرد فان غم الهلال وشهدوا عند الامام بالهلال بعد الزوال صلى العيد
من الغد لان هذا تاخير بعذر وقد ورد فيه الحديث فان حدث عذر يمنع من
الصلوة في اليوم الثاني لم يصلها بعده لان الاصل فيها ان لا تقضى كالجمعة
الا انا تركناه بالحديث وقد ورد بالتاخير الى اليوم الثاني عند العذر ويستحب
في يوم الاضحى ان يغتسل ويتطيب لما ذكرنا ويؤخر الاكل حتى يفرغ من الصلوة
لما روي ان النبي عم كان لا يطعم في يوم النحر حتى يرجع فيأكل من اضحيته
ويتوجه الى المصلى وهو يكبر لانه عم كان يكبر في الطريق ويصلي ركعتين كالفطر
كذلك نقل ويخطب بعدها خطبتين لانه عم كذلك فعل ويعلم الناس فيها الاضحية
وتكبيرات التشريق لانه مشروع الوقت والخطبة ما شرعت الا لتعليمه فان كان
عذر يمنع من الصلوة في يوم الاضحى صليها من الغد وبعد الغد ولا يصليها
بعد ذلك لان الصلوة موقتة بوقت الاضحية فتتقيد بايامها لكنه مسيء في التاخير
من غير عذر لمخالفته المنقول والتعريف الذي يصنعه الناس ليس بشيء
وهو ان يجتمع الناس يوم عرفة في بعض المواضع تشبها بالواقفين بعرفة لان
الوقوف عرف عبادة مختصة بمكان فلا يكون عبادة دونه كسائر المناسك **فصل**

في تكبيرات التشريق ويبدأ بتكبير التشريق بعد صلوة الفجر من يوم عرفة
ويختم عقيب العصر من يوم النحر عند ابي حنيفة رح وقالا يختم عقيب العصر
من اخر ايام التشريق والمسئلة مختلفة بين الصحابة رض فاخذا بقول علي
رض اخذا بالاكثر اذ هو الاحتياط في العبادات واخذ هو بقول ابن مسعود
رض اخذا بالاقل لان الجهر بالتكبير بدعة والتكبيرات ان تقول مرة واحدة الله
اكبر الله اكبر لا اله الا الله والله اكبر الله اكبر ولله الحمد هذا هو المأثور
عن الخليل صلوات الله عليه وهو عقيب الصلوات المفروضات على المقيمين
في الامصار في الجماعات المستحبة عند ابي حنيفة رح وليس على جماعات النساء اذا
لم يكن معهن رجل وقالا هو على كل من يصلي المكتوبة لانه تبع للمكتوبة وله ما رويناه
من قبل والتشريق هو التكبير كذا نقل عن الخليل بن احمد رحمه الله ولان الجهر
بالتكبير خلاف السنة والشرع ورد به عند استجماع هذه الشرائط الا انه يجب على
النساء اذا اقتدين بالرجال وعلى المسافرين عند اقتدائهم بالمقيم بطريق التبعية
قال يعقوب رح صليت بهم المغرب يوم عرفة فسهوت ان اكبر فكبر ابو حنيفة رح ثم قال
ان الامام وان ترك التكبير لا يترك المقتدي وهذا لانه لا يؤدي في حرمة الصلوة
فلم يكن الامام فيه حتما وانما هو مستحب باب صلوة الكسوف قال واذا انكسفت الشمس
صلى الامام بالناس ركعتين كهيئة النافلة في كل ركعة ركوع واحد وقال
الشافعي رح ركوعان له رواية عائشة رض **ولنا** رواية ابن عمر رض والحال انكشف
على الرجال لقربهم فكان الترجيح لروايته ويطول القراءة فيهما ويخفي عند ابي
حنيفة رض وقالا يجهر وعن محمد مثل قول ابي حنيفة اما التطويل في القراءة فبيان
الافضل ويخفف ان شاء لان المسنون استيعاب الوقت بالصلوة والدعاء
فاذا خفف احدهما طول الاخر واما الاخفاء والجهر فلهما رواية عائشة رضي الله
عنها ان النبي عليه السلام جهر فيها وله في حنيفة رضي الله عنه رواية ابن عباس
وسمرة رضي الله عنهم والترجيح قد مر من قبل كيف وانها صلوة النهار
وهي عجماء ويدعو بعدها حتى ينجلي الشمس لقوله عليه السلام فيه فاذكروا
الله واستغفروه ولقوله عليه السلام اذا رايتم من هذه الافزاع شيئا فارغبوا
الى الله بالدعاء والسنة في الادعية تاخيرها عن الصلوة ويصلي بهم الامام
الذي يصلي بهم الجمعة فان لم يحضر صلى الناس فرادى تحرزا عن الفتنة
وليس في كسوف القمر جماعة لتعذر الاجتماع بالليل او لخوف الفتنة وانما
يصلي كل واحد بنفسه لقوله عليه السلام اذا رايتم شيئا من هذه الاهوال
فافزعوا الى الصلوة وليس في الكسوف خطبة لانه لم ينقل والله اعلم
بالصواب

باب الاستسقاء

قال ابو حنيفة رضي
الله عنه ليس في الاستسقاء صلوة مسنونة في جماعة فان صلى الناس وحدانا
جاز وانما الاستسقاء الدعاء والاستغفار لقوله تعالى استغفروا ربكم انه كان
غفارا الاية ورسول الله عليه السلام صلى فيه ركعتين كصلوة العيد رواه ابن
عباس رضي الله عنهما **قلنا** فعله مرة وتركه اخرى فلم يكن سنة وقد ذكر
في الاصل قول محمد رح وحده ويجهر فيهما بالقراءة اعتبارا بصلوة العيد ثم يخطب
لما روي انه عليه السلام خطب ثم هي كخطبة العيد عند محمد وعند ابي يوسف خطبة
واحدة ولا خطبة عند ابي حنيفة لانها تبع للجماعة ولا جماعة عنده ويستقبل
القبلة بالدعاء لما روي انه عليه السلام استقبل القبلة وحول رداءه ويقلب رداءه
لما روينا وهذا قول محمد اما عند ابي حنيفة رض لا يقلب لانه دعاء فيعتبر بسائر
الادعية وما رواه كان تفاؤلا ولا يقلب القوم اردية لانه لم ينقل انه امرهم
بذلك ولا تحضر اهل الذمة في الاستسقاء لانه لاستنزال الرحمة وانما تنزل عليهم

باب صلوة الخوف

اذا اشتد الخوف جعل الامام الناس طايفتين طايفة الي وجه العدو وطايفة خلفه فيصلي بهذه الطايفة ركعة وسجدتين فاذا رفع راسه من السجدة الثانية مضت هذه الطايفة الي وجه العدو وجاءت تلك الطايفة فيصلي بهم الامام ركعة وسجدتين ويتشهد ويسلم ولم يسلموا وذهبوا الي وجه العدو وجاءت الطايفة الاولي وصلوا ركعة وسجدتين وحدانا بغير قراءة لانهم لاحقون وتشهدوا وسلموا ومضوا الي وجه العدو وجاءت الطايفة الاخري وصلوا ركعة وسجدتين بقراءة لانهم مسبوقون وتشهدوا وسلموا والاصل فيه رواية ابن مسعود رضي الله عنه ان النبي عليه السلام صلي صلوة الخوف علي الصفة التي قلنا وابو يوسف وان انكر شرعيتها في زماننا فهو محجوج عليه بما روينا ولو كان الامام مقيما صلي بالطايفة الاولي ركعتين وبالثانية ركعتين لما روي انه عليه السلام صلي الظهر بهما بغطفان ركعتين ركعتين ويصلي بالطايفة الاولي ركعتين من المغرب وبالثانية ركعة واحدة لان الاولي بحكم السبق ولا يقاتلون في حال الصلوة فان فعلوا بطلت صلوتهم لانه عليه السلام شغل عن اربع صلوات يوم الاحزاب ولو جاز الاداء مع القتال لما تركها فان اشتد الخوف صلوا ركبانا فرادي يومؤن بالركوع والسجود الي اي جهة شاؤا اذا لم يقدروا علي التوجه الي القبلة لقوله تعالي فان خفتم فرجالا او ركبانا وسقط التوجه للضرورة وعن محمد رح انهم يصلون بجماعة وليس بصحيح لانعدام الاتحاد في المكان

باب الجنايز

اذا احتضر الرجل وجه الي القبلة علي شقه الايمن اعتبارا بحال الوضع في القبر لانه اشرف عليه والمختار في بلادنا الاستلقاء لانه ايسر والاول هو السنة ولقن الشهادتين لقوله عليه السلام لقنوا موتاكم شهادة ان لا اله الا الله والمراد الذي قرب من الموت

واذا مات شد لحياه وغمض عيناه بذلك جري التوارث ثم فيه تحسين لمنظره

فصل في الغسل

واذا ارادوا غسله وضعوه علي سرير لينصب الماء عنه وجعلوا علي عورته خرقة اقامة لواجب الستر ويكتفي بستر العورة الغليظة هو الصحيح تيسيرا ونزعوا ثيابه ليمكنهم التنظيف ووضؤه من غير مضمضة واستنشاق لان الوضوء سنة الاغتسال غير ان اخراج الماء منه متعذر فيتركان ثم يفيضون الماء عليه اعتبارا بحالة الحيوة ويجمر سريره وترا لما فيه من تعظيم الميت وانما يوتر لقوله عليه السلام ان الله وتر يحب الوتر ويغلي الماء بالسدر او بالحرض مبالغة في التنظيف فان لم يكن فالماء القراح لحصول اصل المقصود ويغسل راسه ولحيته بالخطمي ليكون انظف له ثم يضجع علي شقه الايسر فيغسل بالماء والسدر حتي يري ان الماء قد وصل الي ما يلي التخت منه ثم يضجع علي شقه الايمن فيغسل حتي يري ان الماء قد وصل الي ما يلي التخت منه لان السنة هي البداءة بالميامن ثم يجلسه ويسنده اليه ويمسح بطنه مسحا رفيقا تحرزا عن تلويث الكفن فان خرج منه شيء غسله ولا يعيد غسله ولا وضوءه لان الغسل عرفناه بالنص وقد حصل مرة ثم ينشفه بثوب كيلا يبتل اكفانه ويجعله في اكفانه ويجعل الحنوط علي راسه ولحيته والكافور علي مساجده لان التطيب سنة والمساجد اولي بزيادة الكرامة ولا يسرح شعر الميت ولا لحيته ولا يقص ظفره ولا شعره لقول عايشة رضي الله عنها علام تنصون ميتكم ولان هذه الاشياء للزينة وقد استغني الميت عن الزينة وفي الحي كان تنظيفا لاجتماع الوسخ تحته فصار كالختان

فصل في التكفين

السنة ان يكفن الرجل في ثلثة اثواب ازار وقميص ولفافة لما روي انه عليه السلام كفن في ثلثة اثواب بيض سحولية ولانه اكثر ما يلبسه عادة في حيوته

فكذا بعد مماته فان اقتصروا على ثوبين جاز والثوبان ازار ولفافة
وهذا كفن الكفاية لقول ابي بكر رضي الله عنه اغسلوا ثوبي هذين وكفنوني
فيهما ولا مساواة في لباس الاحياء والازار من القرن الى القدم واللفافة
كذلك والقميص من اصل العنق فان ارادوا لف الكفن ابتدؤا بجانبه الايسر
فلفوه عليه ثم بالايمن كما في حالة الحيوة وبسطه ان يبسط اللفافة ثم يبسط عليها
الازار ثم يقمص الميت ويوضع على الازار ثم يعطف الازار من قبل اليسار
ثم من قبل اليمين ثم اللفافة كذلك وان خافوا ان ينتشر الكفن عنه عقدوه
صيانة عن الكشف وتكفن المرأة في خمسة اثواب درع وازار وخمار ولفافة
وخرقة تربط بها فوق ثدييها لحديث ام عطية رضي الله عنها ان النبي عليه
السلم اعطى اللواتي غسلن ابنته خمسة اثواب ولانها تخرج فيها حالة الحيوة
فكذا بعد الممات وهذا بيان كفن السنة فان اقتصروا على ثلثة اثواب جاز وهي
ثوبان وخمار وهو كفن الكفاية ويكره اقل من ذلك وفي الرجل يكره الاقتصار
على ثوب واحد الا في حالة الضرورة لان مصعب ابن عمير رضي الله عنه حين
استشهد كفن في ثوب واحد وهذا كفن الضرورة وتلبس المرأة الدرع اولا ثم
يجعل شعرها ضفيرتين على صدرها فوق الدرع ثم الخمار فوق ذلك تحت اللفافة
وتجمر الاكفان قبل ان يدرج فيها وترا لانه عليه السلام امر باجمار اكفان ابنته
وترا والاجمار هو التطييب فاذا فرغوا منه صلوا عليه لانها فريضة واسلم

فصل في الصلوة على الميت

واولى الناس بالصلوة السلطان ان حضر
لان في التقدم عليه ازدراء به فان لم يحضر فالقاضي لانه صاحب ولاية
فان لم يحضر فيستحب تقديم امام الحي لانه رضيه في حال حيوته فكذا بعد مماته ثم الولي
والاولياء على الترتيب المذكور في كتاب النكاح فان صلى غير الولي والسلطان

اعاد الولي يعني ان شاء لما ذكرنا ان الحق للاولياء وان صلى الولي لم يجز لاحد
ان يصلي بعده لان الفرض يتادى بالاول والتنفل بها غير مشروع ولهذا راينا
الناس تركوا من اخرهم الصلوة على قبر النبي عليه السلم وهو اليوم كما وضع وان
دفن الميت ولم يصل عليه صلى على قبره لانه عليه السلام صلى على قبر امرأة من
الانصار ويصلي عليه قبل ان يتفسخ والمعتبر في معرفة ذلك اكبر الراي وهو الصحيح
لاختلاف الحال والزمان والمكان والصلوة ان يكبر تكبيرة يحمد الله تعالى عقيبها ثم يكبر
تكبيرة ويصلي على النبي عليه السلم ثم يكبر تكبيرة يدعو فيها لنفسه وللميت وللمسلمين
ثم يكبر الرابعة ويسلم لانه عليه السلم كبر اربعا في اخر صلوة صلاها فنسخت ما قبلها
ولو كبر الامام خمسا لم يتابعه المؤتم خلافا لزفر لانه منسوخ لما روينا وينتظر
تسليم الامام في رواية هو المختار والبداءة بالثناء ثم بالصلوات سنة الدعاء والاستغفار للميت
ولا يستغفر للصبي ولكن يقول اللهم اجعله لنا
فرطا واجعله لنا اجرا وذخرا واجعله لنا شافعا مشفعا ولو كبر الامام تكبيرة او تكبيرتين
لا يكبر الاتي حتى يكبر اخرى بعد حضوره عند ابي حنيفة ومحمد رح وقال ابو يوسف رح يكبر حين يحضر لان الاولى للافتتاح والمسبوق ياتي
به **ولهما** ان كل تكبيرة قائمة مقام ركعة والمسبوق لا يبتدئ بما فاته اذ هو
منسوخ ولو كان حاضرا فلم يكبر مع الامام لا ينتظر الثانية بالاتفاق لانه بمنزلة
المدرك **قال** ويقوم الذي يصلي على الرجل والمرأة بحذاء الصدر لانه
موضع القلب وفيه نور الايمان فيكون القيام عنده اشارة الى الشفاعة لايمانه
وعن ابي حنيفة رض انه يقوم من الرجل بحذاء راسه ومن المرأة بحذاء وسطها
لان انسا رض فعل كذلك وقال هو السنة **قلنا** تاويله ان جنازتها لم تكن
منعوشة فحال بينها وبينهم فان صلوا على جنازة ركبانا اجزاهم في القياس

لأنه دعاء. وفي الاستحسان لا يجزيهم لأنه صلاة من وجه لوجود التحريمة فلا
يجوز تركه من غير عذر احتياطًا ولا بأس بالإذن في صلاة الجنازة لأن
التقدم حق الولي فيملك إبطاله بتقديم غيره وفي بعض النسخ لا بأس بالإذن
إلى الإعلام وهو أن يعلم بعضهم بعضًا ليقضوا حقه ولا يصلي على ميت في مسجد
جماعة لقوله عليه السلام من صلى على جنازة في المسجد فلا أجر له ولأنه بني لأداء
المكتوبات ولأنه يحتمل تلويث المسجد وفيما إذا كان الميت خارج المسجد اختلاف
المشايخ رحمهم الله ومن استهل بعد الولادة سمي وغسل وصلي عليه لقوله عليه السلام إذا
استهل المولود صلي عليه ومن لم يستهل لم يصل عليه ولأن الاستهلال دلالة
الحياة فيتحقق سنة الموتى وإن لم يستهل أدرج في خرقة كرامة لبني آدم ولم يصل
عليه لما روينا ويغسل في غير الظاهر من الرواية لأنه نفس من وجه وهو
المختار وإذا سبي صبي مع أحد أبويه فمات لم يصل عليه لأنه تبع لهما إلا أن
يقر بالإسلام وهو يعقل لأنه صح إسلامه استحسانًا أو يسلم أحد أبويه لأنه
يتبع خير الأبوين دينًا وإن لم يسب معه أحد أبويه صلي عليه لأنه ظهرت
تبعية الدار فحكم بالإسلام كما في اللقيط وإن مات الكافر وله ولي مسلم يغسله
ويكفنه ويدفنه بذلك أمر علي رضي الله عنه في حق أبيه أبي طالب لكن يغسل غسل الثوب
النجس ويلف في خرقة ويحفر حفيرة من غير مراعاة سنة التكفين واللحد ولا يوضع
فيه بل يلقى

فصل في حمل الجنازة

وإذا حملوا الميت على سريره أخذوا
بقوائمه الأربع بذلك وردت السنة وفيه تكثير الجماعة وزيادة الإكرام والصيانة
وقال الشافعي رحمه الله السنة أن يحملها رجلان يضعها السابق على أصل عنقه والثاني
على أعلى صدره لأن جنازة سعد بن معاذ رضي الله عنه هكذا حملت **قلنا**
كان ذلك لازدحام الملائكة ويمشون به مسرعين دون الخبب لأنه عليه السلام سئل عنه

فقال ما دون الخبب وإذا بلغوا إلى قبره كره للناس أن يجلسوا قبل أن يوضع
من أعناق الرجال لأنه قد تقع الحاجة إلى التعاون والقيام أمكن منه وكيفية
الحمل أن تضع مقدم الجنازة على يمينك ثم مؤخرها على يمينك ثم مقدمها على
يسارك ثم مؤخرها على يسارك إيثارًا للتيامن وهذا في حالة التناوب والله أعلم

فصل في الدفن

ويحفر القبر ويلحد لقوله عليه السلام اللحد
لنا والشق لغيرنا ويدخل الميت مما يلي القبلة خلافًا للشافعي رحمه الله فإن
عنده يسل سلًا لما روي أنه عليه السلام سل سلًا **ولنا** أن جانب القبلة معظم
فيستحب الإدخال منه واضطربت الروايات في إدخال النبي عليه السلام فإذا وضع
في لحده يقول واضعه بسم الله وعلى ملة رسول الله صلى الله عليه وسلم كذا
قاله النبي عليه السلام حين وضع أبا دجانة في القبر ويوجه إلى القبلة بذلك
أمر رسول الله عليه السلام وتحل العقدة لوقوع الأمن من الانتشار ويسوى اللبن عليه
لأنه عليه السلام جعل على قبره اللبن ويسجى قبر المرأة لأن مبنى حالهن على
الستر ومبنى حال الرجال على الانكشاف ويكره الآجر والخشب لأنهما لإحكام
البناء والقبر موضع البلى ثم بالآجر أثر النار فيكره تفاؤلًا ولا بأس بالقصب
وفي الجامع الصغير ويستحب اللبن والقصب لأنه عليه السلام جعل على قبره طن من قصب
ثم يهال التراب ويسنم القبر ولا يسطح أي لا يربع لأنه عليه السلام نهى عن تربيع القبور
ومن شاهد قبر النبي عليه السلام أخبر أنه مسنم

باب الشهيد

الشهيد
من قتله المشركون أو وجد في المعركة وبه أثر أو قتله المسلمون ظلمًا ولم تجب
بقتله دية فيكفن ويصلى عليه ولا يغسل لأنه في معنى شهداء أحد وقال النبي
عليه السلام زملوهم بكلومهم ودمائهم ولا تغسلوهم فكل من قتل بالحديدة ظلمًا وهو
طاهر بالغ ولم يجب به عوض مالي فهو في معناهم فيلحق بهم والمراد بالأثر الجراحة

لانه دلالة القتل وكذا خروج الدم من موضع غير معتاد كالعين ونحوه والشافعي
رحمه الله يخالفنا في الصلوة على الميت لاظهار كرامته والشهيد اولى بها
والطاهر عن الذنوب لا يستغنى عن الدعاء كالنبي والصبي ومن قتله اهل
الحرب او اهل البغي او قطاع الطريق فباية شيء قتلوه لم يغسل لان شهداء
احد ما كان كلهم قتيل السيف والسلاح واذا استشهد الجنب غسل عند ابي
حنيفة رض وقالا لا يغسل لان ما وجب بالجنابة سقط بالموت والثاني
لم يجب للشهادة ولابي حنيفة رض ان الشهادة عرفت مانعة غير رافعة فلا ترفع الجنابة
وقد صح ان حنظلة رض لما استشهد جنبا غسلته الملائكة وعلى هذا الخلاف الحائض
والنفساء اذا طهرتا وقبل الانقطاع ثم قتلتا وكذا قبل الانقطاع في الصحيح من الرواية
وعلى هذا الخلاف الصبي لهما ان الصبي احق بهذه الكرامة وله ان السيف
كفى الغسل في حق شهداء احد بوصف كونه طهرة ولا ذنب للصبي فلم يكن في معناهم
ولا يغسل عن الشهيد دمه ولا ينزع عنه ثيابه لما روينا وينزع عنه الفرو
والحشو والقلنسوة والخف والسلاح لانها ليست من جنس الكفن ويزيدون وينقصون
ما شاءوا اتماما للكفن ومن ارتث غسل وهو من صار خلقا في حكم الشهادة لنيل مرافق
الحيوة لان بذلك يخف اثر الظلم فلم يكن في معنى شهداء احد والارتثاث ان ياكل او يشرب
او ينام او يداوي او ينقل من المعركة حيا لانه نال بعض مرافق الحيوة وشهداء احد ماتوا
عطاشا والكاس تدار عليهم خوفا عن نقصان الشهادة الا اذا حمل من مصرعه
كيلا تطاه الخيول لانه ما نال شيئا من الراحة ولو آواه فسطاطا او خيمة كان
مرتثا لما بينا ولو بقي حيا حتى مضى وقت صلوة وهو يعقل فهو مرتث لان تلك الصلوة
تصير دينا في ذمته وهو من احكام الاحياء قال رضي الله عنه وهذا مروي عن ابي يوسف رح
ولو اوصى بشيء من امور الاخرة كان ارتثاثا عند ابي يوسف رح لانه ارتفاق وعند محمد رح

لا يكون لانه من احكام الاموات ومن وجد قتيلا في المصر غسل لان الواجب
فيه القسامة والدية فخف اثر الظلم الا اذا علم انه قتل بحديدة ظلما لان
الواجب فيه القصاص وهو عقوبة والقاتل لا يتخلص عنها ظاهرا اما في الدنيا
او في العقبى وعند ابي يوسف ومحمد رح ما لا يلبث بمنزلة السيف ويعرف في الجنايات
ان شاء الله العزيز ومن قتل في حد او قصاص غسل وصلي عليه لانه باذل
نفسه لايفاء حق مستحق عليه وشهداء احد بذلوا نفوسهم لابتغاء مرضاة الله تعالى
فلا يلحق بهم ومن قتل من البغاة او قطاع الطريق لم يصل عليه لان عليا رضي
الله عنه لم يصل على البغاة

باب الصلوة في الكعبة

الصلوة في الكعبة
جائزة فرضها ونفلها خلافا للشافعي رح فيهما ولمالك رح في الفرض لانه عليه السلام صلى في
جوف الكعبة يوم الفتح ولانها صلوة استجمعت شرائطها لوجود استقبال القبلة
لان استيعابها ليس بشرط فان صلى الامام بجماعة فيها فجعل بعضهم ظهره الى ظهر
الامام جاز لانه متوجه الى القبلة ولا يعتقد امامه على الخطاء بخلاف مسألة التحري
ومن جعل منهم ظهره الى وجه الامام لم تجز صلوته لتقدمه على امامه واذا صلى الامام
فمن كان منهم اقرب الى الكعبة جازت صلوته اذا لم يكن في جانب الامام لان التقدم
والتاخر انما يظهر عند اتحاد الجانب ومن صلى على ظهر الكعبة جازت صلوته خلافا
للشافعي رح لان الكعبة هي العرصة والهواء الى عنان السماء عندنا دون البناء لانه
ينقل الا ترى انه لو صلى على جبل ابي قبيس جاز ولا بناء بين يديه الا انه يكره لما فيه
من ترك التعظيم وقد ورد النهي عنه عن النبي عليه السلام

كتاب الزكوة

الزكوة واجبة على الحر البالغ العاقل المسلم اذا ملك نصابا ملكا تاما وحال عليه الحول
اما الوجوب فلقوله تعالى واتوا الزكوة ولقوله عليه السلام ادوا زكوة اموالكم وعليه
اجماع الامة والمراد بالواجب الفرض لانه لا شبهة فيه واشتراط الحرية لان كمال

الملك بهما والبلوغ والعقل لما نذكره والاسلام لان الزكوة عبادة فلا تتحقق
من الكافر ولا بد من ملك النصاب لان النبي عليه السلام قدر السبب به
ولا بد من الحول لانه لا بد من مدة يتحقق فيها النماء وقدرها الشرع بالحول
لقوله عم لا زكوة في مال حتى يحول عليه الحول ولانه المتمكن به من الاستنماء لاشتماله
على الفصول المختلفة والغالب تفاوت الاسعار فيها فادير الحكم عليه ثم قيل
هو واجب على الفور لانه مقتضى مطلق الامر وقيل على التراخي لان
جميع العمر وقت الاداء ولهذا لا يضمن بهلاك النصاب بعد التفريط وليس على
الصبي والمجنون زكوة خلافا للشافعي رح فانه يقول هي غرامة مالية فتعتبر بسائر
المؤن كنفقة الزوجات وصار كالعشر والخراج **ولنا** انها عبادة فلا تتادى
الا بالاختيار تحقيقا لمعنى الابتلاء ولا اختيار لهما لعدم العقل بخلاف الخراج
لانه مؤنة الارض وكذا الغالب في العشر معنى المؤنة ومعنى العبادة تابع ولو افاق
في بعض السنة فهو بمنزلة افاقته في بعض الشهر في الصوم وعن ابي يوسف رح
انه يعتبر اكثر الحول ولا فرق بين الاصلي والعارضي وعن ابي حنيفة رض
انه اذا بلغ مجنونا يعتبر الحول من وقت الافاقة بمنزلة الصبي اذا بلغ وليس
على المكاتب زكوة لانه ليس بمالك من كل وجه لوجود المنافي وهو الرق ولهذا
لم يكن من اهل ان يعتق عبده ومن كان عليه دين محيط بماله فلا زكوة عليه
وقال الشافعي رح يجب لتحقق السبب وهو ملك نصاب تام **ولنا** انه مشغول بحاجته
الاصلية فاعتبر معدوما كالماء المستحق بالعطش وثياب المهنة وان كان ماله
اكثر من دينه زكى الفاضل اذا بلغ نصابا لفراغه عن الحاجة والمراد دين له
مطالب من جهة العباد حتى لا يمنع دين النذر والكفارة ودين الزكوة مانع
حال بقاء النصاب لانه ينتقص به النصاب وكذا بعد الاستهلاك خلافا لزفر

فيهما ولابي يوسف رح في الثاني على ما روي عنه لان له مطالبا وهو الامام
في السوائم ونائبه في اموال التجارة فان الملاك نوابه **قال** وليس في دور
السكنى وثياب البدن واثاث المنازل ودواب الركوب وعبيد الخدمة
وسلاح الاستعمال زكوة لانها مشغولة بالحاجة الاصلية وليست بنامية ايضا
وعلى هذا كتب العلم لاهلها والات المحترفين لما قلنا ومن له على اخر
دين فجحده سنين ثم قامت به بينة لم يزكها لما مضى معناه صارت له بينة
بان اقر عند الناس وهي مسئلة مال الضمار وفيه خلاف زفر والشافعي
ومن جملته المال المفقود والابق والمغصوب اذا لم يكن عليه بينة والمال
الساقط في البحر والمدفون في المفازة اذا نسي مكانه والذي اخذه السلطان
مصادرة ووجوب صدقة الفطر بسبب الابق والضال والمغصوب على هذا الخلاف
لهما ان السبب قد تحقق وفوات اليد غير مخل بالوجوب كمال ابن السبيل
ولنا قول علي رضي الله عنه لا زكوة في المال الضمار ولان السبب هو المال النامي
ولا نماء الا بالقدرة على التصرف ولا قدرة عليه وابن السبيل يقدر بنائبه
والمدفون في البيت نصاب لتيسر الوصول اليه وفي المدفون في كرم او ارض
اختلاف المشائخ رح ولو كان الدين على مقر ملي او معسر تجب الزكوة لامكان
الوصول اليه ابتداء او بواسطة التحصيل وكذا لو كان على جاحد وعليه بينة او
علم به القاضي لما قلنا ولو كان على مقر مفلس فهو نصاب عند ابي حنيفة رض
لان تفليس القاضي لا يصح عنده وعند محمد رح لا تجب لتحقق الافلاس
عنده بالتفليس وابو يوسف مع محمد رح في تحقق الافلاس ومع ابي حنيفة رض
في حكم الزكوة رعاية لجانب الفقراء ومن اشترى جارية للتجارة ونواها للخدمة
بطلت عنها الزكوة لاتصال النية بالعمل وهو ترك التجارة فان نواها للتجارة

بعد ذلك لم تكن للتجارة حتى يبيعها فيكون في ثمنها زكوة لان النية
لم تتصل بالعمل اذ هو لم يتجر فلم تعتبر ولهذا يصير المسافر مقيما بمجرد النية
ولا يصير المقيم مسافرا الا بالسفر وان اشترى شيا ونواه للتجارة كان للتجارة
لاتصال النية بالعمل بخلاف ما اذا ورث ونوى التجارة لانه لا عمل ولو ملكه
بالهبة والوصية او النكاح او الخلع او الصلح عن القود ونواه للتجارة كان
للتجارة عند ابي يوسف رح لاقترانها بالعمل وعند محمد رح لا يصير للتجارة لانها
لم تقارن عمل التجارة وقيل الاختلاف على عكسه ولا يجوز اداء الزكوة الا بنية
مقارنة للاداء او مقارنة لعزل مقدار الواجب لان الزكوة عبادة فكان
من شرطها النية والاصل فيها الاقتران الا ان الدفع يتفرق فاكتفى بوجودها
حالة العزل تيسيرا كتقديم النية في الصوم ومن تصدق بجميع ماله لا ينوي
الزكوة سقط فرضها عنه استحسانا لان الواجب جزء منه فكان متعينا فيه فلا حاجة
الى التعيين ولو ادى بعض النصاب سقط زكوة المودى عند محمد رح لان الواجب
شايع في الكل وعند ابي يوسف رح لا يسقط لان البعض غير متعين لكون الباقي محلا
للواجب بخلاف الفصل الاول

باب صدقة السوائم

فصل في الابل

ليس في اقل من خمس ذود صدقة فاذا بلغت خمسا
وكانت سايمة وحال عليها الحول ففيها شاة الى تسع فاذا كانت عشرا ففيها
شاتان الى اربع عشرة فاذا كانت خمس عشرة ففيها ثلث شياه الى تسع عشرة
فاذا كانت عشرين ففيها اربع شياه الى اربع وعشرين فاذا بلغت خمسا وعشرين
ففيها بنت مخاض وهي التي طعنت في الثانية الى خمس وثلثين فاذا كانت
ستا وثلثين ففيها بنت لبون وهي التي طعنت في الثالثة الى خمس
واربعين فاذا كانت ستا واربعين ففيها حقة وهي التي طعنت في الرابعة

الى ستين فاذا كانت احدى وستين ففيها جذعة وهي التي طعنت في الخامسة
الى خمس وسبعين فاذا كانت ستا وسبعين ففيها بنتا لبون الى تسعين فاذا
كانت احدى وتسعين ففيها حقتان الى مائة وعشرين بهذا اشتهرت كتب الصدقات
من رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم اذا زادت على مائة وعشرين تستانف الفريضة
فيكون في الخمس شاة مع الحقتين وفي العشر شاتان وفي خمس عشرة ثلث
شياه وفي العشرين اربع شياه وفي خمس وعشرين بنت مخاض الى مائة وخمسين
فيكون فيها ثلث حقاق ثم تستانف الفريضة فيكون في الخمس شاة وفي العشر
شاتان وفي خمس عشرة ثلث شياه وفي العشرين اربع شياه وفي خمس وعشرين
بنت مخاض وفي ست وثلثين بنت لبون فاذا بلغت مائة وستا وتسعين ففيها
اربع حقاق الى مائتين ثم تستانف الفريضة ابدا كما تستانف في الخمسين التي بعد
المائة والخمسين وهذا عندنا وقال الشافعي رح اذا زادت على مائة وعشرين
واحدة ففيها ثلث بنات لبون فاذا صارت مائة وثلثين ففيها حقة وبنتا لبون ثم
يدار الحساب على الاربعينات والخمسينات فيجب في كل اربعين بنت لبون وفي كل
خمسين حقة لما روي انه عليه السلام كتب اذا زادت الابل على مائة وعشرين ففي كل
خمسين حقة وفي كل اربعين بنت لبون من غير شرط عود ما دونها ولنا انه عليه
السلام كتب في اخر ذلك في كتاب عمرو بن حزم فما كان اقل من ذلك ففي كل خمس ذود شاة
فنعمل بالزيادة والبخت والعراب سواء لان مطلق الاسم يتناولهما

فصل في البقر

ليس في اقل من ثلثين من البقر صدقة فاذا كانت ثلثين سائمة وحال عليها
الحول ففيها تبيع او تبيعة وهي التي طعنت في الثانية وفي اربعين مسن او مسنة
وهي التي طعنت في الثالثة بهذا امر رسول الله عليه السلام معاذا رضي الله عنه
فاذا زادت على اربعين وجبت في الزيادة بقدر ذلك الى ستين عند ابي حنيفة ففي

الواحدة الزايدة ربع عشر مسنة وفي الثنتين نصف عشر مسنة وهذا رواية الاصل
لان العفو ثبت نصا بخلاف القياس ولا نص هاهنا وروي الحسن عنه لا تجب
في الزيادة شيء حتى يبلغ خمسين ثم فيها مسنة وربع مسنة او تبيع او ثلث تبيع لان
مبني هذا النصاب على ان يكون بين كل عقدين وقص وفي كل عقد واجب
وقالا لا شيء في الزيادة حتى يبلغ ستين وهو رواية عن ابي حنيفة رح لقوله عليه السلام
لمعاذ رضي الله لا تاخذ من اوقاص البقر شيئا وفسروه بما بين اربعين الى ستين
قلنا قد قيل ان المراد منها الصغار ثم في الستين تبيعان او تبيعتان وفي سبعين
مسنة وتبيع وفي ثمانين مسنتان وفي تسعين ثلثة اتبعة وفي المائة تبيعتان ومسنة
وعلى هذا يتغير الفرض في كل عشرة من تبيع الى مسنة لقوله في كل ثلثين من البقر
تبيع او تبيعة وفي كل اربعين مسن او مسنة والجواميس والبقر سواء لان اسم
البقر يتناولها اذ هو نوع منه الا ان اوهام الناس لا تسبق اليه في ديارنا
لقلته فلذلك لا يحنث به في يمينه لا ياكل لحم بقر

فصل في الغنم

ليس في اقل من اربعين من الغنم السايمة صدقة فاذا كانت اربعين سايمة وحال عليها
الحول ففيها شاة الى مائة وعشرين فاذا زادت واحدة ففيها شاتان الى مائتين فاذا
زادت واحدة ففيها ثلث شياه فاذا بلغت اربعمائة ففيها اربع شياه ثم في كل
مائة شاة شاة هكذا ورد البيان في كتاب رسول الله عليه السلام وفي كتاب ابي بكر
رضي الله عنه وعليه انعقد الاجماع والضان والمعز سواء لان لفظة الغنم شاملة
للكل والنص ورد به ويؤخذ الثني في زكوتها ولا يؤخذ الجذع والثني منها
ما تمت له سنة والجذع ما اتى عليه اكثرها وعن ابي حنيفة رضي الله عنه وهو
قولهما انه يؤخذ الجذع لقوله عليه السلام انما حقنا الجذعة والثنية ولانه يتادى
به الاضحية فكذا الزكوة وجه الظاهر حديث علي رضي الله عنه موقوفا

٥٧

ومرفوعا لا يؤخذ في الزكوة الا الثني فصاعدا ولان الواجب هو الوسط وهذا
من الصغار ولهذا لا يجوز فيه الجذع من المعز وجواز التضحية به
عرف نصا والمراد بما روي الجذعة من الابل ويؤخذ في زكوة الغنم الذكور
والاناث لان اسم الشاة ينتظمهما وقد قال عليه السلام في اربعين شاة شاة

فصل في الخيل

اذا كانت الخيل سايمة ذكورا واناثا فصاحبها
بالخيار ان شاء اعطى من كل فرس دينارا وان شاء قومها واعطى من كل ماتي درهم
خمسة دراهم وهذا عند ابي حنيفة رض وهو قول زفر رح وقالا لا زكوة في الخيل
لقوله عم ليس على المسلم في عبده ولا في فرسه صدقة وله قوله عليه السلام
في كل فرس سايمة دينار او عشرة دراهم وتاويل ما رواه فرس الغازي وهو
المنقول عن زيد بن ثابت رض والتخيير بين الدينار والتقويم ماثور عن عمر رض
وليس في ذكورها منفردة زكوة لانها لا تتناسل وكذا في الاناث المنفردات
في رواية وعنه الوجوب فيها لانها تتناسل بالفحل المستعار بخلاف الذكور
وعنه انها تجب في الذكور المنفردة ايضا ولا شيء في البغال والحمير لقوله عم
لم ينزل علي فيهما شيء والمقادير تثبت سماعا الا ان تكون للتجارة لان الزكوة
حينئذ تتعلق بالمالية كساير اموال التجارة

فصل

وليس في الفصلان
والعجاجيل والحملان صدقة عند ابي حنيفة رض وهذا آخر اقواله وهو قول
محمد رحمه الله وكان يقول اولا يجب فيها ما يجب في المسان وهو قول زفر
ومالك رح ثم رجع وقال يجب فيها واحدة منها وهو قول ابي يوسف والشافعي رح وجه
قوله الاول ان الاسم المذكور في الخطاب ينتظم الصغار والكبار ووجه
الثاني تحقيق النظر من الجانبين كما يجب في المهازيل واحدة منها ووجه
الاخير ان المقادير لا يدخلها القياس فاذا امتنع ايجاب ما ورد به الشرع امتنع

أصلا فإذا كان فيها واحد من المسان جعل الكل تبعا له في انعقادها
نصابا دون تأديته الزكوة ثم عند ابي يوسف لا يجب فيما دون الاربعين
من الحملان الا وفيما دون الثلثين من العجاجيل ويجب في خمس وعشرين
من الفصلان واحدة ثم لا يجب شيء حتى يبلغ مبلغا لو كانت مسان يثنى الواجب
الواجب ثم لا يجب شيء حتى يبلغ مبلغا لو كانت مسان يثلث الواجب ولا يجب
فيما دون خمس وعشرين في رواية وعنه انه في الخمس خمس فصيل وفي العشر
الاعتبار وعنه انه ينظر الى قيمة خمس فصيل في الخمس والى قيمة خمسين
فصيل على هذا الاعتبار ومن وجب عليه مسن فلم يوجد اخذ المصدق
اعلى منها ورد الفضل او اخذ دونها واخذ الفضل وهذا يبتنى على ان اخذ
القيمة في باب الزكوة جائز عندنا على ما نذكره ان شاء الله الا ان في الوجه
الاول له ان لا ياخذ ويطالب بعين الواجب او بقيمته لانه شراء
من وجه وفي الوجه الثاني يجبر لانه لا بيع فيه بل هو اعطاء بالقيمة
ويجوز دفع القيمة في الزكوة وكذا في الكفارة وصدقة الفطر والعشر
والنذر وقال الشافعي لا يجوز اتباعا للمنصوص كما في الهدايا والضحايا
ولنا ان الامر بالاداء الى الفقير ايصال للرزق الموعود اليه فيكون ابطالا
لقيد الشاة وصار كالجزية بخلاف الهدايا لان القربة فيها اراقة الدم وهو
لا يعقل ووجه القربة في المتنازع فيه سد خلة المحتاج وهو معقول وليس
في العوامل والحوامل والعلوفة صدقة خلافا لمالك رح له ظواهر النصوص
ولنا قوله عم ليس في الحوامل والعوامل ولا في البقرة المثيرة صدقة ولان
السبب هو المال النامي ودليله الاسامة او الاعداد للتجارة ولم يوجد ولان
في العلوفة تتراكم المؤنة فينعدم النماء معنى ثم السائمة هي التي تكتفي بالرعي

في اكثر الحول حتى لو علفها نصف الحول او اكثر كانت علوفة لان القليل
تابع للاكثر ولا ياخذ المصدق خيار المال ولا رذالته وياخذ الوسط
لقوله عم لا تاخذوا من حزرات اموال الناس اي كرائمها وخذوا من حواشي
اموالهم اي اوساطها ولان فيه نظرا من الجانبين ومن كان له نصاب
فاستفاد في اثناء الحول من جنسه ضمه اليه وزكاه به وقال الشافعي رحمه الله
لا يضم لانه اصل في حق الملك فكذا في وظيفته بخلاف الاولاد والارباح
لانها تابعة في الملك حتى ملكت بملك الاصل ولنا ان المجانسة هي
العلة في الاولاد والارباح لان عندها يتعسر المميز فيعسر اعتبار الحول لكل
مستفاد وما شرط الحول الا للتيسير قال والزكوة عند ابي حنيفة
وابي يوسف رح في النصاب دون العفو وقال محمد وزفر رح فيهما حتى لو هلك
العفو وبقي النصاب بقي كل الواجب عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند
محمد وزفر يسقط بقدره لمحمد وزفر ان الزكوة وجبت شكرا لنعمة المال
والكل نعمة ولهما قوله عليه السلام في خمس من الابل السائمة شاة وليس في الزيادة
شيء حتى يبلغ عشرا وهكذا قال في كل نصاب ونفى الوجوب عن العفو
ولان العفو تبع للنصاب فيصرف الهلاك اولا الى التبع كالربح في مال
المضاربة ولهذا قال ابو حنيفة رحمه الله يصرف الهلاك بعد العفو الى
النصاب الاخير ثم الى الذي يليه ثم الى ان ينتهي لان الاصل هو النصاب
الاول وما زاد عليه تابع وعند ابي يوسف رح يصرف الى العفو اولا ثم الى النصب
شائعا واذا اخذ الخوارج الخراج وصدقة السوائم لا يثنى عليهم لان الامام
لم يحمهم والجباية بالحماية وافتوا بان يعيدوها دون الخراج لانهم مصارف
الخراج لكونهم مقاتلة والزكوة مصرفها الفقراء ولا يصرفونها اليهم وقيل اذا

نوى بالدفع التصدق عليهم سقط عنه وكذا الدفع الى كل جائر لانهم بما عليهم
من التبعات فقراء والاول احوط وليس على الصبي من بني تغلب في سائمته
شيء وعلى المرأة ما على الرجل منهم لان الصلح قد جرى على ضعف ما يؤخذ
من المسلمين ويؤخذ من نساء المسلمين دون صبيانهم وان هلك المال بعد
وجوب الزكوة سقطت وقال الشافعي رحمه الله يضمن اذا هلك بعد التمكن
من الاداء لان الواجب في الذمة فصار كصدقة الفطر ولانه منعه بعد
الطلب فصار كما استهلاك ولنا ان الواجب جزء من النصاب تحقيقا للتيسير
فسقط بهلاك محله كدفع العبد بالجناية يسقط بهلاكه والمستحق فقير
يعينه المالك ولم يتحقق منه الطلب وبعد طلب الساعي قيل يضمن وقيل لا يضمن
لانعدام التفويت وفي الاستهلاك وجد التعدي وفي هلاك البعض يسقط
بقدره اعتبارا له بالكل وان قدم الزكوة على الحول وهو مالك النصاب جاز
لانه ادى بعد سبب الوجوب فيجوز كما اذا كفر بعد الجرح وفيه خلاف
مالك رحمه الله ويجوز التعجيل لاكثر من سنة لوجود السبب ويجوز لنصب
اذا كان في ملكه نصاب واحد خلافا لزفر لان النصاب الاول هو الاصل في
السببية والزائد عليه تابع له

باب زكوة المال فصل في الفضة

ليس فيما دون مائتي درهم صدقة لقوله عليه السلام ليس فيما دون خمس اواق صدقة
والاوقية اربعون درهما فاذا كانت مائتين وحال عليها الحول ففيها خمسة
دراهم لانه عليه السلام كتب الى معاذ رضه ان خذ من كل مائتي درهم خمسة دراهم
ومن كل عشرين مثقالا من ذهب نصف مثقال قال ولا شيء في الزيادة حتى
يبلغ اربعين فيكون فيها درهم ثم في كل اربعين درهما درهم وهذا عند ابي
حنيفة رح وقال صاحباه ما زاد على المائتين فزكوته بحسابها وهو قول الشافعي

رحمه الله لقوله عليه السلام في حديث علي رضي الله عنه وما زاد على المائتين
فبحسابه ولان الزكوة وجبت شكرا لنعمة المال واشتراط النصاب في
الابتداء لتحقق الغنى وبعد النصاب في السوائم تحرزا عن التشقيص ولابي
حنيفة رض قوله عم في حديث معاذ رض لا تاخذ من الكسور شيئا وقوله عم في حديث
عمرو بن حزم ليس فيما دون الاربعين صدقة ولان الحرج مدفوع وفي ايجاب
الكسور ذلك لتعذر الوقوف عليه والمعتبر في الدراهم وزن سبعة وهو ان يكون
العشرة منها وزن سبعة مثاقيل بذلك جرى التقدير في ديوان عمر رض واستقر
الامر عليه واذا كان الغالب على الورق الفضة فهو في حكم الفضة واذا كان
الغالب الغش فهو في حكم العروض يعتبر ان يبلغ قيمته نصابا لان الدراهم
لا تخلو عن قليل غش لانها لا تنطبع الا به وتخلو عن الكثير فجعلنا الغلبة
فاصلة وهو ان يزيد على النصف اعتبارا للحقيقة وسنذكره في الصرف ان
شاء الله الا ان في الغش لا بد من نية التجارة كما في سائر العروض الا اذا
كان يتخلص منها فضة تبلغ نصابا لانه لا يعتبر في عين الفضة القيمة ولا نية
التجارة

فصل في الذهب

ليس فيما دون عشرين مثقالا من الذهب
صدقة فاذا كانت عشرين مثقالا وحال عليها الحول ففيها نصف مثقال
لما روينا والمثقال ما يكون كل سبعة منها وزن عشرة دراهم وهو المعروف ثم يجب
في كل اربعة مثاقيل قيراطان لان الواجب ربع العشر وذلك فيما قلنا اذ
كل مثقال عشرون قيراطا وليس فيما دون اربعة مثاقيل صدقة عند ابي
حنيفة رض وعندهما تجب بحساب ذلك وهي مسألة الكسور وكل دينار
عشرة دراهم في الشرع فيكون اربعة مثاقيل في هذا كاربعين درهما وفي تبر الذهب
والفضة وحليهما واوانيهما الزكوة وقال الشافعي رح لا تجب في حلي النساء

وخاتم الفضة للرجال لانه مبتذل في مباح فشابه ثياب البذلة ولنا ان السبب
مال نام ودليل النماء موجود وهو الاعداد للتجارة خلقة والدليل هو
المعتبر بخلاف الثياب

فصل في العروض

الزكوة واجبة في عروض التجارة
كائنة ما كانت اذا بلغت قيمتها نصابا من الورق او الذهب لقوله عليه السلام
فيها يقومها فيؤدي من كل مائتي درهم خمسة دراهم ولانها معدة للاستنماء
باعداد العبد فاشبه المعد باعداد الشرع وتشترط نية التجارة ليثبت الاعداد
ثم قال يقومها بما هو انفع للمساكين احتياطا لحق الفقراء قال رض وهذا رواية عن
ابي حنيفة رض وفي الاصل خيره لان الثمنين في تقدير قيم الاشياء بهما سواء
وتفسير الانفع ان يقومها بما يبلغ نصابا وعن ابي يوسف رح يقومها بما اشترى ان
كان الثمن من النقود لانه ابلغ في معرفة المالية وان اشتراها بغير النقود
قومها بالنقد الغالب وعن محمد رح انه يقومها بالنقد الغالب على كل حال كما في
المغصوب والمستهلك واذا كان النصاب كاملا في طرفي الحول فنقصانه فيما بين
ذلك لا يسقط الزكوة لانه يشق اعتبار الكمال في اثنائه اما لا بد منه في ابتدائه
للانعقاد وتحقق الغنى وفي انتهائه للوجوب ولا كذلك فيما بين ذلك لانه
حالة البقاء ويضم قيمة العروض الى الذهب والفضة لان الوجوب في الكل
باعتبار التجارة وان افترقت جهة الاعداد ويضم الذهب الى الفضة للمجانسة
من حيث الثمنية ومن هذا الوجه صار سببا وفي القياس لا يضم وهو قول
الشافعي رح كما في السوائم ثم يضم بالقيمة عند ابي حنيفة رح وعندهما رح بالاجزاء
وهو رواية عنه حتى ان من كان له مائة درهم وخمسة مثاقيل ذهب تبلغ
قيمتها مائة درهم فعليه الزكوة عنده خلافا لهما هما يقولان المعتبر فيهما
القدر دون القيمة حتى لا تجب الزكوة في مصوغ وزنه اقل من مائتين وقيمته

فوقها وهو يقول ان الضم للمجانسة وهي تتحقق باعتبار القيمة دون
الصورة فيضم بها

باب فيمن يمر على العاشر

قال رحمه الله واذا مر على العاشر بمال
فقال اصبته منذ اشهر او علي دين وحلف صدق والعاشر من نصبه
الامام على الطريق لياخذ الصدقات من التجار فمن انكر منهم تمام الحول او
الفراغ من الدين كان منكرا للوجوب والقول قول المنكر مع اليمين وكذا
اذا قال اديتها الى عاشر آخر ومراده اذا كان في تلك السنة عاشر آخر
لانه ادعى وضع الامانة في موضعها بخلاف ما اذا لم يكن عاشر آخر في تلك
السنة لانه ظهر كذبه بيقين وكذا اذا قال اديتها انا يعني الى الفقراء
في المصر لان الاداء كان مفوضا اليه فيه وولاية الاخذ بالمرور لدخوله تحت
الحماية وكذا الجواب في صدقة السوائم في ثلثة فصول وفي الفصل الرابع
وهو ما اذا قال اديت بنفسي الى الفقراء لا يصدق وان حلف وقال الشافعي
رحمه الله يصدق لانه اوصل الحق الى المستحق ولنا ان حق الاخذ
للسلطان فلا يملك ابطاله بخلاف الاموال الباطنة ثم قيل الزكوة هو
الاول والثاني سياسة وقيل هو الثاني والاول ينقلب نفلا هو الصحيح
ثم فيما يصدق في السوائم واموال التجارة لم يشترط اخراج البراءة في الجامع الصغير
وشرطه في الاصل وهو رواية الحسن عن ابي حنيفة رح لانه ادعى ولصدق
دعواه علامة فيجب ابرازها وجه الاول ان الخط يشبه الخط فلا يعتبر
علامة قال وما صدق فيه المسلم صدق فيه الذمي لان ما يؤخذ منه
ضعف ما يؤخذ من المسلم فتراعى تلك الشرائط تحقيقا للتضعيف ولا يصدق
الحربي الا في الجواري يقول هن امهات اولادي لان الاخذ منه بطريق
الحماية وما في يده من المال يحتاج الى الحماية غير ان اقراره بنسب من

في يده منه صحيح فكذا بالنيابة الولاية لانه تبتني عليها فانعدمت صفة المالية
فيهما والاخذ لا يجب الا من المال قال ويوخذ من المسلم ربع العشر
ومن الذمي نصف العشر ومن الحربي العشر كذا امر عمر رض سعاته وان مر حربي
بخمسين درهما لم يوخذ منه شي الا ان يكونوا ياخذون منا من مثلها لان
الاخذ منهم بطريق المجازاة بخلاف المسلم والذمي لان الماخوذ زكوة او ضعفها
فلا بد من النصاب وهذا في الجامع الصغير وفي كتاب الزكوة لا ناخذ من القليل
وان كانوا ياخذون منا منه لان القليل لم يزل عفوا ولانه لا يحتاج الى
الحماية قال وان مر حربي بمايتي درهم ولا يعلم كم ياخذون منا ناخذ منه
العشر لقول عمر رضي الله عنه فان اعياكم فالعشر وان علم انهم ياخذون منا ربع عشر او نصف
عشر ناخذ بقدره وان كانوا ياخذون الكل لا ناخذ الكل لانه غدر وان كانوا
لا ياخذون اصلا لا ناخذ ليتركوا الاخذ من تجارنا ولانا احق بمكارم الاخلاق
قال وان مر الحربي على عاشر فعشره ثم مر مرة اخرى لم يعشره حتى يحول الحول
لان الاخذ في كل مرة استيصال المال وحق الاخذ لحفظه ولان حكم الامان
الاول باق وبعد الحول يتجدد الامان لانه لا يمكن من المقام الا حولا والاخذ
بعده لا يستاصل المال وان عشره فرجع الى دار الحرب ثم خرج من يومه ذلك
عشره ايضا لانه رجع بامان جديد وكذا الاخذ بعده لا يفضي الى الاستيصال
قال وان مر الذمي بخمر او خنزير عشر الخمر دون الخنزير وقوله عشر الخمر
اي من قيمتها وقال الشافعي رح لا يعشرهما لانه لا قيمة لهما وقال زفر يعشرهما
لاستوايهما في المالية عندهم وقال ابو يوسف رح يعشرهما اذا مر بهما جملة كانه جعل
الخنزير تبعا للخمر فان مر بكل واحد على الانفراد عشر الخمر دون الخنزير ووجه
الفرق على الظاهر ان القيمة في ذوات القيم لها حكم العين والخنزير منها وفي

ذوات الامثال ليس لها هذا الحكم والخمر منها ولان حق الاخذ للحماية والمسلم يحمي
خمر نفسه للتخليل فكذا يحميها على غيره ولا يحمي خنزير نفسه بل يجب تسييبه
بالاسلام فكذا لا يحميه على غيره ولو مر صبي او امراة من بني تغلب بمال فليس
على الصبي شي وعلى المراة ما على الرجل لما ذكرنا في السوايم ومن مر على العاشر
بمائة درهم واخبره ان له مائة اخرى في منزله قد حال عليها الحول لم يزك التي مر بها لقلتها
وما في بيته لم يدخل تحت حمايته فلو مر بمايتي درهم بضاعة لم يعشرها لانه غير
ماذون باداء الزكوة وكذلك المضاربة يعني اذا مر المضارب به على العاشر
وكان ابو حنيفة رح يقول اولا يعشرها لقوة حق المضارب حتى لا يملك رب المال
نهيه عن التصرف فيه بعد ما صار عروضا فينزل منزلة المالك ثم رجع الى ما ذكر
في الكتاب وهو قولهما لانه ليس بمالك له ولو مر عبد ماذون له بمايتي
درهم وليس عليه دين عشره قال ابو يوسف رح لا ادري ان ابا حنيفة رح رجع
عن هذا ام لا وقياس قوله الثاني في المضاربة وهو قولهما انه لا يعشره لان الملك
فيما في يده للمولى وله التصرف فصار كالمضارب وقيل في الفرق بينهما ان العبد
يتصرف لنفسه حتى لا يرجع بالعهدة على المولى فكان هو المحتاج الى الحماية والمضارب
يتصرف بحكم النيابة حتى يرجع بالعهدة على رب المال فكان رب المال هو المحتاج
الى الحماية فلا يكون الرجوع في المضارب رجوعا منه في العبد وان كان مولاه
معه يوخذ منه لان الملك له الا اذا كان على العبد دين يحيط بماله لانعدام
الملك او للشغل قال ومن مر على عاشر الخوارج في ارض قد غلبوا عليها فعشره
يثنى عليه الصدقة معناه اذا مر على عاشر اهل العدل لان التقصير جاء من قبله حيث
مر عليه

باب في المعادن والركاز

قال معدن ذهب او فضة
او رصاص او حديد او صفر او نحاس وجد في ارض خراج او عشر ففيه

الخمس عندنا وقال الشافعي رحمه الله لا شيء عليه لانه مباح سبقت يده اليه كالصيد
الا اذا كان المستخرج ذهبا او فضة فيجب فيه الزكوة ولا يشترط الحول في قول
لانه نماء كله والحول للتنمية ولنا قوله عم وفي الركاز الخمس وهو من الركز فانطلق
على المعدن ولانها كانت في ايدي الكفرة وحوتها ايدينا غلبة فكانت غنيمة وفي الغنائم
الخمس بخلاف الصيد لانه لم يكن في يد احد الا ان للغانمين يدا حكمية لثبوتها على
الظاهر واما الحقيقية فللواجد فاعتبرنا الحكمية في حق الخمس والحقيقية في حق
الاربعة الاخماس حتى كانت للواجد ولو وجد في داره معدنا فليس فيه شيء
عند ابي حنيفة رح وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله فيه الخمس لاطلاق ما روينا
وله انه من اجزاء الارض مركب فيها ولا مؤنة في سائر الاجزاء فكذا في هذا الجزء
لان الجزء لا يخالف الجملة بخلاف الكنز لانه غير مركب فيها وان وجده في ارضه
فعن ابي حنيفة روايتان ووجه الفرق على احديهما وهو رواية الجامع الصغير
ان الدار ملكت خالية عن المؤن دون الارض ولهذا وجب العشر والخراج في الارض
دون الدار فكذا هذه المؤنة وان وجد ركازا اي كنزا وجب الخمس عندهم
لما روينا واسم الركاز يطلق على الكنز لمعنى الركز فيه وهو الاثبات ثم ان كان على
ضرب اهل الاسلام كالمكتوب عليه كلمة الشهادة فهو بمنزلة اللقطة وقد عرف
حكمها في موضعه وان كان على ضرب اهل الجاهلية كالمنقوش عليه الصنم ففيه
الخمس على كل حال لما بينا ثم ان وجده في ارض مباحة فاربعة اخماسه للواجد
لانه تم الاحراز منه اذ لا علم به للغانمين فيختص هو به وان وجده في
ارض مملوكة فكذا الحكم عند ابي يوسف رح لان الاستحقاق بتمام الحيازة وهي
منه وعند ابي حنيفة ومحمد رح هو للمختط له وهو الذي ملكه الامام هذه البقعة
اول الفتح لانه سبقت يده اليه وهي يد الخصوص فيملك به ما في الباطن

وان كانت على الظاهر لكن اصطاد سمكة في بطنها درة ~~فكذا الدره~~ ثم بالبيع
لا يخرج عن ملكه لانه مودع فيها بخلاف المعدن لانه من اجزائها فينتقل
الى المشتري وان لم يعرف المختط له يصرف الى اقصى مالك يعرف
في الاسلام على ما قالوا ولو اشتبه الضرب يجعل جاهليا في ظاهر المذهب
لانه الاصل وقيل يجعل اسلاميا في زماننا لتقادم العهد ومن دخل دار الحرب
بامان فوجد في دار بعضهم ركازا رده عليهم تحرزا عن الغدر لان
ما في الدار في يد صاحبها خصوصا وان وجده في الصحراء فهو له لانه ليس
في يد احد على الخصوص فلا يعد غدرا ولا شيء فيه لانه بمنزلة متلصص
غير مجاهر وليس في الفيروزج يوجد في الجبال خمس لقوله عم لا خمس في الحجر
وفي الزيبق الخمس عند ابي حنيفة اخرا خلافا لابي يوسف رح ولا خمس في اللؤلؤ والعنبر
عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف فيهما الخمس وفي كل حلية تخرج من البحر
لان عمر رض اخذ الخمس من العنبر ولهما ان قعر البحر لم يرد عليه القهر فلا يكون
الماخوذ منه غنيمة وان كان ذهبا او فضة والمروي عن عمر رض فيما دسره
البحر وبه نقول متاع وجد ركازا فهو للذي وجده وفيه الخمس معناه وجد
في ارض لا مالك لها لانه غنيمة بمنزلة الذهب والفضة

باب زكوة الزروع والثمار

قال ابو حنيفة رح في قليل ما اخرجته الارض وكثيره العشر
سواء سقي سيحا او سقته السماء الا الحطب والقصب والحشيش وقالا لا يجب
العشر الا فيما له ثمرة باقية اذا بلغ خمسة اوسق والوسق ستون صاعا
بصاع رسول الله عم وليس في الخضراوات عندهما عشر فالخلاف في الموضعين
في اشتراط النصاب وفي اشتراط البقاء لهما في الاول قوله عم ليس فيما
دون خمسة اوسق صدقة ولانه صدقة فيشترط النصاب فيها لتحقق الغنا

ولابي حنيفة رحمه الله قوله عم ما اخرجت الارض ففيه العشر من غير فصل
وتأويل ما رواه زكوة التجارة لانهم كانوا يتبايعون بالاوساق وقيمة الوسق
اربعون درهما ولا معتبر بالمالك فيه فكيف بصفته وهي الغنى ولهذا لا يشترط
الحول لانه للاستنماء وهو كله نماء ولهما في الثاني قوله عم ليس في الخضراوات
صدقة والزكوة غير منفي فتعين العشر وله ما رويناه ومرويهما محمول على صدقة
ياخذها العاشر وبه اخذ ابو حنيفة رح فيه ولان الارض قد تستنمى بما لا يبقى والسبب
هو الارض النامية ولهذا يجب فيها الخراج اما الحطب والحشيش والقصب
فلا يستنبت في الجنان عادة بل ينقى عنها حتى لو اتخذها مقصبة او مشجرة
او منبتا للحشيش يجب فيها العشر والمراد بالمذكور القصب الفارسي اما
قصب السكر وقصب الذريرة ففيهما العشر لانه يقصد بهما استغلال الارض
بخلاف السعف والتبن لان المقصود هو الحب والتمر دونهما قال وما سقي بغرب
او دالية ففيه نصف العشر على القولين لان المؤنة تكثر فيه وتقل فيما
يسقى بالسماء او سيحا وان سقي سيحا او بدالية فالمعتبر اكثر السنة كما مر في السائمة
وقال ابو يوسف رح فيما لا يوسق كالزعفران والقطن يجب فيه العشر اذا بلغت قيمته
قيمة خمسة اوسق من ادنى ما يوسق كالذرة في زماننا لانه لا يمكن التقدير
الشرعي فيه فاعتبرت قيمته كما في عروض التجارة وقال محمد رح يجب العشر
اذا بلغ الخارج خمسة اعداد من اعلى ما يقدر به نوعه فاعتبر في القطن خمسة
احمال كل حمل ثلثمائة من وفي الزعفران خمسة امناء لان التقدير بالوسق
كان باعتبار انه اعلى ما يقدر به وفي العسل العشر اذا اخذ من ارض العشر
وقال الشافعي رح لا يجب لانه متولد من الحيوان فاشبه الابريسم ولنا قوله عم
في العسل العشر ولان النحل يتناول من الانوار والثمار وفيهما العشر فكذا

فيما يتولد منهما بخلاف دود القز لانه يتناول الاوراق ولا عشر فيها
ثم عند ابي حنيفة رح يجب فيه العشر قل او كثر لانه لا يعتبر النصاب
وعن ابي يوسف رح انه يعتبر فيه القيمة كما هو اصله وعنه انه لا شيء فيه
حتى يبلغ عشر قرب لحديث بني شبابة انهم كانوا يؤدون الى رسول الله عليه السلام
كذلك وعنه خمسة امناء وعن محمد رح خمسة افراق كل فرق ستة وثلثون
رطلا لانه اقصى ما يقدر به وكذا في قصب السكر وما يوجد في الجبال من
العسل والثمار ففيه العشر وعن ابي يوسف رح انه لا يجب لانعدام السبب وهو الارض
النامية وجه الظاهر ان المقصود حاصل وهو الخارج قال وكل شيء اخرجته
الارض مما فيه العشر لا يحتسب فيه اجر العمال ونفقة البقر لان النبي عم
حكم بتفاوت الواجب لتفاوت المؤنة فلا معنى لرفعها قال تغلبي له ارض
عشر عليه العشر مضاعفا عرف ذلك باجماع الصحابة رض وعن محمد رح ان فيما اشتراه
التغلبي من المسلم عشرا واحدا لان الوظيفة عنده لا تتغير بتغير المالك فان اشتراها
منه ذمي فهي على حالها عندهم لجواز التضعيف على الذمي في الجملة كما اذا مر على
العاشر وكذا اذا اشتراها منه مسلم او اسلم التغلبي عند ابي حنيفة رح سواء
كان التضعيف اصليا او حادثا لان التضعيف صار وظيفة لها فتنتقل الى المسلم
بما فيها كالخراج وقال ابو يوسف رح يعود الى عشر واحد لزوال الداعي الى التضعيف
قال في الكتاب وهو قول محمد رح فيما صح عنه قال رضي الله عنه اختلفت
النسخ في بيان قوله والاصح انه مع ابي حنيفة رض في بقاء التضعيف الا ان
قوله لا يتاتى الا في الاصلي لان التضعيف الحادث لا يتحقق عنده لعدم تغير
الوظيفة ولو كانت الارض لمسلم باعها من نصراني يريد به ذميا غير تغلبي وقبضها
فعليه الخراج عند ابي حنيفة رض لانه اليق بحال الكافر وعند ابي يوسف رح عليه

العشر مضاعفا ويصرف مصارف الخراج اعتبارا بالتغلبي وهذا لانه من
التبديل وعند محمد رح هي عشرية على حالها لانه صار مؤنة لها فلا يتبدل كالخراج
ثم في رواية يصرف مصارف الصدقات وفي رواية مصارف الخراج فان اخذها
منه مسلم بالشفعة او ردت على البائع بفساد البيع فهي عشرية كما كانت اما
الاول فلتحول الصفقة الى الشفيع كانه اشتراها واما الثاني فلانه بالرد والفسخ
بحكم الفساد جعل البيع كان لم يكن ولان حق المسلم لم ينقطع بهذا الشراء لكونه مستحق
الرد واذا كانت لمسلم دار خطة فجعلها بستانا فعليه العشر معناه اذا سقاه
بماء العشر واما اذا كانت تسقى بماء الخراج ففيه الخراج لان المؤنة في مثل هذا تدور مع الماء
وليس على المجوسي في داره شيء لان عمر رضي الله عنه جعل المساكن عفوا وان جعلها بستانا فعليه
الخراج وان سقاه بماء العشر لتعذر ايجاب العشر اذ فيه معنى القربة فتعين الخراج
وهو عقوبة يليق بحاله وعلى قياس قولهما يجب العشر في الماء العشري الا ان
عند محمد رح عشرا واحدا وعند ابي يوسف رح عشرين وقد مر الوجه ثم الماء العشري
ماء السماء والآبار والعيون والبحار التي لا تدخل تحت ولاية احد والماء الخراجي
ماء الانهار التي شقها الاعاجم وماء جيحون وسيحون ودجلة والفرات عشري
عند محمد رح لانه لا يحميها احد كالبحار وخراجي عند ابي يوسف رح لانه يتخذ
عليها القناطر من السفن وهذا يد عليها وفي ارض الصبي والمرأة التغلبيين
ما في ارض الرجل يعني العشر المضاعف في العشرية والخراج الواحد في الخراجية
لان الصلح قد جرى على تضعيف الصدقة دون المؤنة المحضة ثم على
الصبي والمرأة اذا كانا من المسلمين العشر فيضعف ذلك اذا كانا منهم قال
وليس في عين القير والنفط في ارض العشر شيء لانه ليس من انزال الارض
وانما هو عين فوارة كعين الماء وعليه في ارض الخراج خراج وهذا اذا كان

حريمه صالحا للزراعة لان الخراج يتعلق بالتمكن من الزراعة بخلاف
العشر فانه يتعلق بالخارج حقيقة فلا يجب في ارض العشر والله اعلم

باب من يجوز دفع الصدقة اليه ومن لا يجوز

الاصل فيه قوله تعالى
انما الصدقات للفقراء الآية فهذه ثمانية اصناف وقد سقط منها المؤلفة قلوبهم
لان الله تعالى اعز الاسلام واغنى عنهم وعلى ذلك انعقد الاجماع والفقير
من له ادنى شيء والمسكين من لا شيء له وهذا مروي عن ابي حنيفة رح وقد
قيل على العكس ولكل ذلك وجه ثم هما صنفان او صنف واحد سنذكره في كتاب
الوصايا ان شاء الله والعامل يدفع اليه الامام ان عمل بقدر عمله فيعطيه ما يسعه
واعوانه غير مقدر بالثمن خلافا للشافعي رح لان استحقاقه بطريق الكفاية ولهذا
يأخذ وان كان غنيا الا ان فيه شبهة الصدقة فلا يأخذها العامل الهاشمي تنزيها
لقرابة الرسول عليه السلام عن شبهة الوسخ والغني لا يوازيه في استحقاق الكرامة
فلم تعتبر الشبهة في حقه وفي الرقاب يعان المكاتبون منها في فك رقابهم وهو المنقول
والغارم من لزمه دين ولا يملك نصابا فاضلا عن دينه وقال الشافعي رح من تحمل
غرامة في اصلاح ذات البين واطفاء النائرة بين القبيلتين وفي سبيل
الله منقطع الغزاة عند ابي يوسف رح لانه المتفاهم عند الاطلاق وعند محمد رح منقطع
الحاج لما روي ان رجلا جعل بعيرا له في سبيل الله فامره رسول الله عم ان
يحمل عليه الحاج ولا يصرف الى اغنياء الغزاة عندنا لان المصرف هم الفقراء
وابن السبيل من كان له مال في وطنه وهو في مكان لا شيء له فيه قال فهذه جهات
الزكوة فللمالك ان يدفع الزكوة الى كل واحد منهم وله ان يقتصر على صنف
واحد وقال الشافعي رح لا يجوز الا ان يصرف الى ثلثة من كل صنف لان
الاضافة بحرف اللام للاستحقاق ولنا ان الاضافة لبيان انهم مصارف

لا لثبات الاستحقاق وهذا لما عرف ان الزكوة حق الله تعالى وبعلة الفقر صاروا
مصارف فلا يبالى باختلاف جهاتهم والذي ذهبنا اليه مروي عن عمر وابن
عباس رض ولا يجوز ان يدفع الزكوة الى ذمي لقوله عم لمعاذ خذها من اغنيائهم
وردها الى فقرائهم ويدفع ما سوى ذلك من الصدقة اليهم وقال الشافعي رح لا يدفع
وهو رواية عن ابي يوسف اعتبارا بالزكوة ولنا قوله عم تصدقوا على اهل
الاديان كلها ولولا حديث معاذ لقلنا بالجواز في الزكوة ولا يبنى بها مسجد
ولا يكفن بها ميت لانعدام التمليك وهو الركن ولا يقضى بها دين ميت لان
قضاء دين الغير لا يقتضي التمليك منه لا سيما من الميت ولا تشترى بها رقبة تعتق
خلافا لمالك رح ذهب اليه في تاويل قوله تعالى وفي الرقاب ولنا ان الاعتاق
اسقاط الملك وليس بتمليك ولا يدفع الى غني لقوله عم لا تحل الصدقة لغني
وهو باطلاقه حجة على الشافعي رح في غني الغزاة وكذا حديث معاذ على ما رويناه
قال ولا يدفع المزكي زكوته الى ابيه وجده وان علا ولا الى ولده وولد
ولده وان سفل لان منافع الاملاك بينهم متصلة فلا يتحقق التمليك على الكمال ولا الى
امراته للاشتراك في المنافع عادة ولا تدفع المراة الى زوجها عند ابي حنيفة رض لما
ذكرنا وقالا تدفع لقوله عم لك اجران اجر الصدقة [واجر الصلة] قاله لامراة ابن مسعود رض
وقد سالته عن التصدق على زوجها قلنا هو محمول على النافلة قال ولا يدفع
الى مكاتبه ومدبره وام ولده لفقدان التمليك اذ كسب المملوك لسيده وله حق في كسب
مكاتبه فلم يتم التمليك ولا الى عبد قد اعتق بعضه عند ابي حنيفة رض لانه
بمنزلة المكاتب عنده وقالا يدفع اليه لانه حر مديون عندهما ولا يدفع الى مملوك
غني لان الملك واقع لمولاه ولا الى ولد غني اذا كان صغيرا لانه يعد غنيا بمال
ابيه بخلاف ما اذا كان كبيرا فقيرا لانه لا يعد غنيا بيسار الزوج وبقدر النفقة

لا تصير موسرة ولا يدفع الى بني هاشم لقوله عم يا بني هاشم ان الله حرم عليكم غسالة
الناس واوساخهم وعوضكم منها بخمس الخمس من الغنيمة بخلاف التطوع لان
المال هنالك كالماء يتدنس باسقاط الفرض اما التطوع فبمنزلة التبرد بالماء قال
وهم آل عباس وآل علي وآل جعفر وآل عقيل وآل الحارث بن عبد المطلب ومواليهم
اما هؤلاء فلانهم ينسبون الى هاشم بن عبد مناف ونسبة القبيلة اليه واما مواليهم
فلما روي ان مولى لرسول الله صلعم ساله اتحل لي الصدقة فقال لا انت مولانا
بخلاف ما اذا اعتق القرشي عبدا نصرانيا حيث تؤخذ منه الجزية ويعتبر حال
المعتق لانه القياس والالحاق بالمولى بالنص وقد خص الصدقة قال ابو حنيفة
ومحمد رح اذا دفع الزكوة الى رجل يظنه فقيرا ثم بان انه غني او هاشمي او كافر او دفع
في ظلمة فبان انه ابوه او ابنه فلا اعادة عليه وقال ابو يوسف رح عليه الاعادة لظهور
خطائه بيقين وامكان الوقوف على هذه الاشياء فصار كالاواني والثياب ولهما
حديث معن بن يزيد فانه عم قال فيه يا يزيد لك ما نويت ويا معن لك ما اخذت وقد دفع
اليه وكيل ابيه صدقته ولان الوقوف على هذه الاشياء بالاجتهاد دون القطع فيبنى
الامر فيها على ما يقع عنده كما اذا اشتبهت عليه القبلة وعن ابي حنيفة رض في غير الغني
انه لا يجزيه والظاهر هو الاول وهذا اذا تحرى فدفع وفي اكبر رايه انه مصرف اما اذا
شك فلم يتحر او تحرى فدفع وفي اكبر رايه انه ليس بمصرف لا يجزيه الا اذا علم انه فقير
هو الصحيح ولو دفع الى شخص ثم علم انه عبده او مكاتبه لا يجزيه لانعدام التمليك
لعدم اهلية الملك وهو الركن على ما مر ولا يجوز دفع الزكوة الى من يملك نصابا من
اي مال كان لان الغنى الشرعي مقدر به والشرط ان يكون فاضلا عن الحاجة
الاصلية وانما النماء شرط الوجوب ويجوز دفعها الى من يملك اقل من ذلك وان
كان صحيحا مكتسبا لانه فقير والفقراء هم المصارف ولان حقيقة الحاجة لا يوقف عليها

فادير الحكم علي دليلها وهو فقد النصاب ويكره ان يدفع الي واحد مايتي درهم فصاعدا وان دفع جاز وقال زفر رحمه الله لا يجوز لان الغنا قارن الاداء فحصل الاداء الي الغني ولنا ان الغني حكم الاداء فيتعقبه لكنه يكره لقرب الغني منه كمن صلي وبقربه نجاسة قال وان تغني به انسانا احب الي معناه الاغناء عن السوال يومه ذلك لان الاغناء مطلقا مكروه ويكره نقل الزكوة من بلد الي بلد وانما تفرق صدقة كل فريق فيهم لما روينا من حديث معاذ رض وفيه رعاية حق الجوار الا ان ينقلها الانسان الي قرابته او الي قوم هم احوج من اهل بلده لما فيه من الصلة او زيادة دفع الحاجة ولو نقل الي غيرهم اجزاه وان كان مكروها لان المصرف مطلق الفقراء بالنص

باب صدقة الفطر

قال صدقة الفطر واجبة علي الحر المسلم اذا كان مالكا لمقدار النصاب فاضلا عن مسكنه وثيابه واثاثه وفرسه وسلاحه وعبيده للخدمة اما وجوبها فلقوله عم في خطبته ادوا عن كل حر وعبد صغير او كبير نصف صاع من بر او صاعا من تمر او صاعا من شعير رواه ثعلبة بن صعير العدوي او صعير العذري ومثله يثبت الوجوب لعدم القطع وشرط الحرية ليتحقق التمليك والاسلام ليقع قربة واليسار لقوله عم لا صدقة الا عن ظهر غني وهو حجة علي الشافعي رح في قوله تجب علي من يملك زيادة علي قوت يومه لنفسه وعياله وقدر الغني بالنصاب لتقدر الغني في الشرع به فاضلا عما ذكرنا من الاشياء لانها مستحقة بالحاجة الاصلية والمستحق بالحاجة الاصلية كالمعدوم ولا يشترط فيه النمو ويتعلق بهذا النصاب حرمان الصدقة ووجوب الاضحية والفطرة قال يخرج ذلك عن نفسه لحديث

ابن عمر رض قال فرض رسول الله صلعم زكوة الفطر علي الذكر والانثي الحديث ويخرج عن اولاده الصغار لان السبب راس يمونه ويلي عليه لانها تضاف اليه يقال زكوة الراس وهي امارة السببية والاضافة الي الفطر باعتبار انه وقت ولهذا تتعدد بتعدد الراس مع اتحاد اليوم والاصل في الوجوب راسه وهو يمونه ويلي عليه فيلحق به ما هو في معناه كاولاده الصغار لانه يمونهم ويلي عليهم ومماليكه لقيام الولاية والمونة وهذا اذا كانوا للخدمة ولا مال للصغار فان كان لهم مال يودي من مالهم عند ابي حنيفة وابي يوسف رح خلافا لمحمد رح لان الشرع اجراه مجري المونة فاشبه النفقة ولا يودي عن زوجته لقصور الولاية والمونة فانه لا يليها في غير حقوق النكاح ولا يمونها في غير الرواتب كالمداواة ولا عن اولاده الكبار وان كانوا في عياله لانعدام الولاية ولو ادي عنهم او عن زوجته بغير امره اجزاهم استحسانا لثبوت الاذن عادة ولا يخرج عن مكاتبه لعدم الولاية ولا المكاتب عن نفسه لفقره وفي المدبر وام الولد ولاية المولي ثابتة فيخرج عنهما ولا يخرج عن مماليكه للتجارة خلافا للشافعي رح فان عنده وجوبها علي العبد وهو وجوب الزكوة علي المولي فلا تثنيا فيه وعندنا وجوبها علي المولي بسببه كالزكوة علي المولي فيودي الي الثنا والعبد بين الشريكين لا فطرة علي واحد منهما لقصور الولاية والمونة في حق كل واحد منهما وكذا العبيد بين اثنين عند ابي حنيفة رض وقالا علي كل واحد منهما ما يخصه من الرؤس دون الاشقاص بناء علي انه لا يري قسمة الرقيق وهما يريانها وقيل هو بالاجماع لانه لا يجتمع النصيب قبل القسمة فلم يتم الرقبة لكل واحد منهما ويودي المسلم الفطرة عن عبده الكافر لاطلاق

ما رويناه ولقوله عليه السلام في حديث ولان السبب قد تحقق والمولى من اهله وفيه
خلاف الشافعي رحمه الله لان الوجوب عنده على العبد وهو ليس من اهله
ولو كان على العكس فلا وجوب بالاتفاق ومن باع عبدا واحدهما بالخيار
ففطرته على من يصير له معناه اذا مر يوم الفطر والخيار باق وقال زفر
على من له الخيار لان الولاية له وقال الشافعي رحمه الله على من له الملك
لانه من وظائفه كالنفقة **ولنا** ان الملك موقوف لانه لو رد يعود الى
قديم ملك البائع ولو اجيز يثبت الملك للمشتري من وقت العقد فيتوقف
ما يبتنى عليه بخلاف النفقة لانها للحاجة الناجزة فلا تقبل التوقف
وزكوة التجارة على هذا الخلاف

فصل في مقدار الواجب ووقته

الفطرة نصف صاع من بر او دقيق او سويق او زبيب او صاع من تمر او شعير
وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله الزبيب بمنزلة الشعير وهو رواية عن ابي حنيفة
رض والاول رواية الجامع الصغير وقال الشافعي رض من جميع ذلك
صاع لحديث ابي سعيد الخدري رض قال كنا نخرج ذلك على عهد رسول
الله عليه السلام **ولنا** ما رويناه وهو مذهب جماعة من الصحابة رض منهم الخلفاء الراشدون
وما رواه محمول على الزيادة تطوعا **ولهما** في الزبيب انه والتمر يتقاربان
في المقصود وله انه والبر يتقاربان في المعنى لانه يؤكل كل واحد منهما ويلقى من التمر
النواة ومن الشعير النخالة وبهذا ظهر التفاوت بين التمر والبر والمراد
من الدقيق والسويق ما يتخذ من البر اما دقيق الشعير كالشعير والاولى ان
يراعى فيهما القدر والقيمة احتياطا وان نص على الدقيق في بعض الاخبار
ولم يبين ذلك في الكتاب اعتبارا للغالب والخبز يعتبر فيه القيمة هو الصحيح
ثم يعتبر نصف صاع من بر وزنا فيما يروى عن ابي حنيفة وعن محمد رحمه الله

يعتبر كيلا والدقيق اولى من البر والدراهم اولى من الدقيق فيما يروى
عن ابي يوسف وهو اختيار الفقيه ابي جعفر رح لانه ادفع للحاجة
واعجل بها وعن ابي بكر الاعمش تفضيل الحنطة لانه ابعد من
الخلاف اذ في الدقيق والقيمة خلاف الشافعي رح والصاع عند ابي
حنيفة ومحمد رح ثمانية ارطال بالعراقي وقال ابو يوسف خمسة ارطال
وثلث رطل وهو قول الشافعي لقوله عليه السلام صاعنا اصغر الصيعان **ولنا**
ما روي انه عليه السلام كان يتوضأ بالمد رطلين ويغتسل بالصاع ثمانية
ارطال وهكذا كان صاع عمر رض وهو اصغر من الهاشمي وكانوا يستعملون
الهاشمي **قال** ووجوب الفطرة يتعلق بطلوع الفجر من يوم الفطر
وقال الشافعي بغروب الشمس في اليوم الاخير من رمضان حتى ان
من اسلم او ولد ليلة الفطر يجب فطرته عندنا وعنده لا تجب وعلى
عكسه من مات فيها من مماليكه او ولده **له** انه يختص بالفطر وهذا وقته
ولنا ان الاضافة للاختصاص والاختصاص للفطر باليوم دون
الليل والمستحب ان يخرج الناس الفطرة يوم الفطر قبل الخروج الى
المصلى لانه عليه السلام كان يخرج قبل ان يخرج ولان الامر بالاغناء كيلا يتشاغل
الفقير بالمسألة عن الصلوة وذلك بالتقديم فان قدموها على يوم الفطر
جاز لانه ادى بعد تقرر السبب فاشبه التعجيل في الزكوة ولا تفصيل
بين مدة ومدة هو الصحيح وان اخروها عن يوم الفطر لم تسقط وكان عليهم
اخراجها لان وجه القربة فيها معقول فلا يتقدر وقت الاداء فيها بخلاف
الاضحية

كتاب الصوم

قال الصوم ضربان واجب ونفل فالواجب
ضربان منه ما يتعلق بزمان بعينه كصوم رمضان والنذر المعين

فيجوز بنية من الليل وان لم ينو حتى اصبح اجزأته النية ما بينه وبين
الزوال وقال الشافعي لا تجزيه اعلم ان صوم رمضان فريضة لقوله تعالى
كتب عليكم الصيام وعلى فرضيته انعقد الاجماع ولهذا يكفر جاحده
والمنذور واجب لقوله تعالى وليوفوا نذورهم وسبب الاول الشهر ولهذا
يضاف اليه ويتكرر بتكرره وكل يوم سبب وجوب صومه وسبب الثاني
النذر والنية من شرطه وسنبينه ونفسره ان شاء الله تعالى وجه قوله
في الخلافية قوله عم لا صيام لمن لم ينو الصيام من الليل ولانه لما فسد الجزء
الاول لفقد النية فسد الثاني ضرورة انه لا يتجزى بخلاف النفل لانه متجزي
عنده ولنا قوله عم بعد ما شهد الاعرابي برؤية الهلال الا من اكل فلا ياكلن
بقية يومه ومن لم ياكل فليصم وما رواه محمول على نفي الفضيلة والكمال او
معناه لم ينو انه صوم من الليل ولانه يوم صوم فيتوقف الامساك في اوله
على النية المتاخرة المقترنة باكثره كالنفل وهذا لان الصوم ركن واحد
ممتد والنية لتعيينه لله تعالى فتترجح بالكثرة جنبة الوجود بخلاف الصلوة
والحج لان لهما اركانا فيشترط اقترانها بالعقد على ادائهما وبخلاف القضاء لانه
يتوقف على صوم ذلك اليوم وهو النفل وبخلاف ما بعد الزوال لانه لم يوجد
اقترانها بالاكثر فترجحت جنبة الفوات ثم قال في المختصر ما بينه وبين الزوال
وفي الجامع الصغير قبل نصف النهار وهو الاصح لانه لا بد من وجود النية في
اكثر النهار ونصفه من وقت طلوع الفجر الى وقت الضحوة الكبرى فيشترط
النية قبلها لتتحقق في الاكثر ولا فرق بين المسافر والمقيم خلافا لزفر لانه
لا تفصيل فيما ذكرنا من الدليل وهذا الضرب من الصوم يتادى بمطلق
النية وبنية النفل ~~وبنية النفل~~ وبنية واجب اخر وقال الشافعي رح في نية

النفل عابث وفي مطلقها له قولان لانه بنية النفل معرض عن الفرض
فلا يكون له الفرض ولنا ان الفرض متعين فيه فيصاب باصل
النية كالمتوحد في الدار يصاب باسم جنسه فاذا نوى النفل او واجبا
اخر فقد نوى اصل الصوم وزيادة جهة وقد لغت الجهة فبقي الاصل
وهو كاف ولا فرق بين المسافر والمقيم والصحيح والسقيم عند ابي يوسف ومحمد
لان الرخصة كيلا تلزم المعذور مشقة فاذا تحملها التحق بغير المعذور
وعند ابي حنيفة رح اذا صام المريض والمسافر بنية واجب اخر يقع
عنه لانه شغل الوقت بالاهم لتحتمه للحال وتخيره في صوم رمضان
الى ادراك العدة وعنه في نية التطوع روايتان والفرق على احديهما
انه ما صرف الوقت الى الاهم قال والضرب الثاني ما يثبت في الذمة
كقضاء رمضان وصوم الكفارة فلا يجوز الا بنية من الليل لانه
غير متعين فلا بد من التعيين من الابتداء والنفل كله يجوز بنية قبل
الزوال خلافا لمالك رح فانه يتمسك باطلاق ما روينا ولنا قوله عم بعد
ما كان يصبح غير صائم اني اذا لصائم ولان المشروع خارج رمضان
هو النفل فيتوقف الامساك في اول اليوم على صيرورته صوما بالنية على
ما ذكرنا ولو نوى بعد الزوال لا يجوز وقال الشافعي رح جاز ويصير صائما
من حين نوى اذ هو متجز عنده لكونه مبنيا على النشاط ولعله ينشط بعد
الزوال الا ان من شرطه الامساك في اول النهار وعندنا يصير صائما من
اول النهار لانه عبارة عن قهر النفس وهي انما تتحقق بامساك مقدر فيعتبر
قران النية باكثره فصل وينبغي للناس ان يلتمسوا الهلال في اليوم التاسع
والعشرين من شعبان فان راوه صاموا وان غم عليهم الهلال اكملوا عدة

شعبان ثلثين يوما ثم صاموا لقوله عم صوموا لرؤيته وافطروا لرؤيته
فان غم عليكم الهلال فاكملوا شعبان ثلثين يوما ولان الاصل بقاء
الشهر فلا ينتقل عنه الا بدليل ولم يوجد **قال** ولا يصومون
يوم الشك الا تطوعا لقوله عم لا يصام اليوم الذي يشك فيه انه من
رمضان الا تطوعا وهذه المسئلة على وجوه احدها ان ينوي صوم
رمضان وهو مكروه لما روينا ولانه تشبه باهل الكتاب لانهم زادوا في مدة
صومهم ثم ان ظهر ان اليوم من رمضان يجزيه لانه شهد الشهر وصامه
وان ظهر انه من شعبان كان تطوعا وان افطر لم يقضه لانه في معنى
المظنون والثاني ان ينوي عن واجب اخر وهو مكروه ايضا لما روينا
الا ان هذا دون الاول في الكراهة ثم ان ظهر انه من رمضان يجزيه لوجود
اصل النية وان ظهر انه من شعبان فقد قيل يكون تطوعا لانه
منهي عنه فلا يتادى به الواجب وقيل اجزاه عن الذي نواه وهو
الاصح لان المنهي عنه وهو التقدم على رمضان بصوم رمضان
لا يقوم بكل صوم بخلاف يوم العيد لان المنهي عنه وهو ترك
الاجابة يلازم كل صوم والكراهة ههنا بصورة النهي والثالث
ان ينوي التطوع وهو غير مكروه لما روينا وهو حجة على الشافعي رح
في قوله يكره على سبيل الابتداء والمراد بقوله عم لا تتقدموا رمضان
بصوم يوم ولا بصوم يومين الحديث التقدم بصوم رمضان لانه يؤديه
قبل اوانه ثم ان وافق صوما كان يصومه فالصوم افضل بالاجماع
وكذا اذا ~~وافق ثلثة ايام~~ اذا صام ثلثة من اخر الشهر فصاعدا وان
افرده فقد قيل الفطر افضل احترازا عن ظاهر النهي وقيل الصوم

افضل اقتداء بعائشة وعلي رض فانهما كانا يصومانه والمختار ان يصوم
المفتي بنفسه اخذا بالاحتياط ويفتي العامة بالتلوم الى وقت الزوال
ثم بالافطار نفيا للتهمة والرابع ان يضجع في اصل النية بان ينوي
ان يصوم غدا ان كان من رمضان ولا يصوم ان كان من شعبان ففي
هذا الوجه لا يصير صائما لانه لم يقطع عزيمته فصار كما اذا نوى انه ان
وجد غداء يفطر وان لم يجد يصوم ~~والخامس ان يضجع في وصف~~
~~النية بان ينوي ان كان غدا من رمضان يصوم~~ والخامس ان يضجع
في وصف النية بان ينوي ان كان غدا من رمضان يصوم عنه وان كان
من شعبان فعن واجب اخر وهذا مكروه لتردده بين امرين مكروهين
ثم ان ظهر انه من رمضان اجزاه لعدم التردد في اصل النية وان ظهر
انه من شعبان لا يجزيه عن واجب اخر لان الجهة لم تثبت للتردد فيها واصل
النية لا يكفيه لكنه يكون تطوعا غير مضمون بالقضاء لشروعه فيه مسقطا
وان نوى عن رمضان ان كان غدا منه وعن التطوع ان كان من
شعبان يكره لانه ناو للفرض من وجه ثم ان ظهر انه من رمضان اجزاه
عنه لما مر وان ظهر انه من شعبان جاز عن نفله لانه يتادى باصل النية
ولو افسده يجب ان لا يقضيه لدخول الاسقاط في عزيمته من وجه ومن
رأى هلال رمضان وحده صام وان لم يقبل الامام شهادته لقوله عم
صوموا لرؤيته وقد رأى ظاهرا وان افطر فعليه القضاء دون الكفارة
وقال الشافعي رح عليه الكفارة ان افطر بالوقاع لانه افطر في رمضان
حقيقة لتيقنه به وحكما لوجوب الصوم عليه **ولنا** ان القاضي رد شهادته
بدليل شرعي وهو تهمة الغلط فاورث شبهة وهذه الكفارة تندرئ

بالنجاسات ولو افطر قبل ان يرد الامام شهادته اختلف المشايخ فيه ولو اكمل
هذا الرجل ثلثين يوما لم يفطر الا مع الامام لان الوجوب عليه للاحتياط
والاحتياط بعد ذلك في تاخير الافطار ولو افطر لا كفارة عليه اعتبارا
للحقيقة التي عنده قال وإذا كان بالسماء علة قبل الامام شهادة الواحد
العدل في رؤية الهلال رجلا كان او امراة حرا كان او عبدا لانه امر ديني فاشبه
رواية الاخبار ولهذا لا يختص بلفظة الشهادة وتشترط العدالة لان قول
الفاسق في الديانات غير مقبول وتاويل قول الطحاوي رح عدلا او غير عدل
ان يكون مستورا والعلة غيم او غبار او نحوه وفي اطلاق جواب الكتاب يدخل
المحدود في القذف بعدما تاب وهو ظاهر الرواية لانه خبر وعن ابي حنيفة
رض انها لا تقبل لانها شهادة من وجه وكان الشافعي رح في احد قوليه يشترط
المثنى والحجة عليه ما ذكرنا وقد صح ان النبي عم قبل شهادة الواحد
في رؤية هلال رمضان ثم اذا قبل الامام شهادة الواحد في رؤية هلال رمضان
وصاموا ثلثين يوما لا يفطرون فيما روى الحسن عن ابي حنيفة رح للاحتياط
ولان الفطر لا يثبت بشهادة الواحد وعن محمد رح انهم يفطرون ويثبت
الفطر بناء على ثبوت الرمضانية بشهادة الواحد وان كان لا يثبت
بها ابتداء كاستحقاق الارث بناء على النسب الثابت بشهادة القابلة
واذا لم تكن بالسماء علة لم تقبل الشهادة حتى يراه جمع كثير يقع العلم بخبرهم
لان التفرد بالرؤية في مثل هذا اليوم يوهم الغلط فيجب التوقف فيه
حتى يكون جمعا كثيرا بخلاف ما اذا كان بالسماء علة لانه قد ينشق الغيم
عن موضع القمر فيتفق للبعض النظر ثم قيل في حد الكثير اهل المحلة
وعن ابي يوسف رح خمسون رجلا اعتبارا بالقسامة ولا فرق بين اهل المصر

ومن ورد من خارج المصر وذكر الطحاوي رح انه يقبل شهادة الواحد اذا جاء من
خارج المصر لقلة الموانع واليه الاشارة ~~هلال الفطر وامرا علم~~
في كتاب الاستحسان وكذا اذا كان على مكان مرتفع في المصر ومن
راى هلال الفطر وحده لم يفطر احتياطا وفي الصوم الاحتياط في الايجاب
واذا كان بالسماء علة لم يقبل في هلال الفطر الا شهادة رجلين او رجل
وامراتين لانه تعلق به نفع العبد وهو الفطر فاشبه سائر حقوقه والاضحى
كالفطر في هذا في ظاهر الرواية وهو الاصح خلافا لما يروى عن ابي حنيفة
رض انه كهلال رمضان لانه تعلق به نفع العباد وهو التوسع بلحوم
الاضاحي وان لم يكن بالسماء علة لم تقبل الا شهادة جماعة يقع العلم بخبرهم
كما ذكرنا قال ووقت الصوم من حين طلوع الفجر الثاني الى غروب
الشمس لقوله تعالى وكلوا واشربوا حتى يتبين لكم الخيط الابيض من
الخيط الاسود من الفجر الى ان قال ثم اتموا الصيام الى الليل والخيطان بياض
النهار وسواد الليل والصوم هو الامساك عن الاكل والشرب والجماع
نهارا مع النية لانه في حقيقة اللغة هو الامساك لورود الاستعمال فيه الا انه
زيد عليه النية في الشرع لتتميز بها العبادة عن العادة واختص بالنهار
لما تلونا ولانه لما تعذر الوصال كان تعيين النهار اولى ليكون على خلاف
العادة وعليه مبنى العبادة والطهارة عن الحيض والنفاس شرط لتحقق
الاداء في حق النساء

باب ما يوجب القضاء والكفارة

قال واذا اكل الصائم او شرب او جامع ناسيا لم يفطر والقياس
ان يفطر وهو قول مالك رح لوجود ما يضاد الصوم فصار كالكلام ناسيا
في الصلوة وجه الاستحسان قوله عم للذي اكل وشرب ناسيا تم على صومك

فانما اطعمك الله وسقاك واذا ثبت هذا في الاكل والشرب ثبت في الوقاع
للاستواء في الركنية بخلاف الصلوة لان هيئة الصلوة مذكرة فلا يغلب
النسيان ولا مذكر في الصوم فيغلب ولا فرق بين الفرض والنفل لان النص
لم يفصل ولو كان مخطيا او مكرها فعليه القضاء خلافا للشافعي رح فانه يعتبره
بالناسي ولنا انه لا يغلب وجوده وعذر النسيان غالب ولان النسيان
من قبل من له الحق والاكراه من قبل من ليس له الحق فيفترقان وصار
كالمقيد والمريض في قضاء الصلوة وان نام فاحتلم لم يفطر لقوله عم ثلث
لا يفطرن الصيام القيء والحجامة والاحتلام ولانه لم يوجد صورة الجماع ولا معناه
وهو الانزال عن شهوة بالمباشرة وكذا اذا نظر الى امراة فامنى لما بينا فصار
كالمتفكر اذا امنى وكالمستمني بالكف على ما قالوا ولو ادهن لم يفطر لعدم المنافي
وكذا اذا احتجم لهذا ولما روينا ولو اكتحل لم يفطر لانه ليس بين العين والدماغ
منفذ والدمع يترشح كالعرق والداخل من المسام لا ينافي كما اذا اغتسل بالماء
البارد ولو قبل لا يفسد صومه يريد به اذا لم ينزل لعدم المنافي صورة ومعنى
بخلاف الرجعة والمصاهرة لان الحكم هناك ادير على السبب على ما ياتي في موضعه
ان شاء الله تعالى وان انزل بقبلة او لمس فعليه القضاء دون الكفارة
لوجود معنى الجماع ووجود المنافي صورة او معنى يكفي لايجاب القضاء
احتياطا اما الكفارة فتفتقر الى كمال الجناية لانها تندرئ بالشبهات
كالحدود ولا باس بالقبلة اذا امن على نفسه اي الجماع او الانزال ويكره
اذا لم يامن لان عينه ليس بمفطر وربما يصير فطرا بعاقبته فان امن يعتبر
عينه وابيح له وان لم يامن تعتبر عاقبته وكره له والشافعي رح
اطلق فيه في الحالين والحجة عليه ما ذكرناه والمباشرة مثل التقبيل

في ظاهر الرواية وعن محمد رحمه الله انه كره المباشرة الفاحشة لانه قلما تخلو
عن الفتنة ولو دخل حلقه ذباب وهو ذاكر للصوم لم يفطر وفي القياس
يفسد صومه لوصول المفطر الى جوفه وان كان لا يتغذى به كالحصاة
والتراب وجه الاستحسان انه لا يستطاع الامتناع عنه فاشبه الغبار والدخان
واختلفوا في المطر والثلج والاصح انه يفسد لامكان الامتناع عنه اذا آواه
خيمة او سقف ولو اكل لحما بين اسنانه لم يفطر وان كان كثيرا يفطر وقال
زفر رحمه يفطر في الوجهين لان الفم له حكم الظاهر حتى لا يفسد صومه بالمضمضة
ولنا ان القليل تابع لاسنانه بمنزلة ريقه بخلاف الكثير لانه لا يبقى فيما بين
الاسنان والفاصل مقدار الحمصة وما دونها قليل وان اخرجه واخذه بيده
ثم اكله ينبغي ان يفسد صومه لما روي عن محمد رح ان الصائم اذا ابتلع سمسمة
بين اسنانه لا يفسد صومه ولو اكلها ابتداء يفسد ولو مضغها لا يفسد
لانه يتلاشى وفي مقدار الحمصة عليه القضاء دون الكفارة عند ابي يوسف رح
وعند زفر رح عليه الكفارة ايضا لانه طعام متغير ولابي يوسف يعافه الطبع
وان ذرعه القيء لم يفطر لقوله عم من قاء فلا قضاء عليه ومن استقاء عمدا
فعليه القضاء ويستوي ملء الفم وما دونه فلو عاد وكان ملء الفم فسد عند
ابي يوسف رح لانه خارج حتى انتقض به الطهارة وقد دخل وعند محمد رح
لا يفسد لانه لم يوجد صورة الفطر وهو الابتلاع وكذا معناه لانه لا يتغذى
به عادة وان اعاد فسد صومه بالاجماع لوجود الادخال بعد الخروج فيتحقق
صورة الفطر وان كان اقل من ملء الفم فعاد لم يفسد صومه لانه غير خارج
ولا صنع له في الادخال وان اعاده فكذلك عند ابي يوسف رح لعدم الخروج وعند
محمد رح يفسد صومه لوجود الصنع منه في الادخال فان استقاء عمدا مل

ملاء ففيه تعليه القضاء لما روينا والقياس متروك به ولا كفارة عليه
لعدم الصورة وان كان اقل من ملاء الفم فكذلك عند محمد رح لا كفارة
عليه لعدم الصورة وان كان لا لاطلاق الحديث وعند ابي يوسف رح لا يفطر
لعدم الخروج حكما ثم ان عاد لم يفسد عنده لعدم سبق الخروج فان اعاده
فعنه انه لا يفسد لما ذكرنا وعنه انه يفسد فالحقه بملاء الفم لكثرة الصنع
قال ومن ابتلع الحصاة او الحديد افطر لوجود صورة الفطر ولا كفارة
عليه لعدم المعنى ومن جامع عمدا في احد السبيلين فعليه القضاء
والكفارة استدراكا للمصلحة الفائتة والكفارة لتكامل الجناية ولا يشترط
الانزال في المحلين اعتبارا بالاغتسال وهذا لان قضاء الشهوة يتحقق بدونه
انما ذلك شبع وعن ابي حنيفة رح انه لا تجب الكفارة بالجماع في الموضع المكروه
اعتبارا بالحد عنده والاصح انه تجب لان الجناية متكاملة لقضاء الشهوة
ومن جامع بهيمة او ميتة لا كفارة انزل او لم ينزل خلافا للشافعي رح لان
الجناية تكاملها بقضاء الشهوة في محل مشتهى ولم يوجد ثم عندنا كما تجب الكفارة
بالوقاع على الرجل تجب على المرأة وقال الشافعي رح في قول لا تجب عليها لانها
متعلقة بالوقاع وهو فعله وانما هي محل الفعل وفي قول يتحمل عنها الرجل
اعتبارا بماء الاغتسال ولنا قوله عم من افطر في رمضان فعليه ما على المظاهر
وكلمة من تنتظم الاناث ولان السبب جناية الافساد لا نفس الوقاع وقد
شاركته فيها ولا يتحمل لانها عبادة او عقوبة ولا يجري فيهما التحمل ولو اكل
او شرب ما يتغذى به او يتداوى به فعليه القضاء والكفارة وقال الشافعي
لا كفارة عليه لانها شرعت في الوقاع بخلاف القياس لارتفاع الذنب بالتوبة
فلا يقاس عليه غيره ولنا ان الكفارة تعلقت بجناية الافطار في رمضان

على وجه الكمال وقد تحققت وبايجاب الاعتاق تكفيرا عرف ان التوبة
غير مكفرة لهذه الجناية ثم قال والكفارة مثل كفارة الظهار لما روينا
ولحديث الاعرابي الذي قال يا رسول الله هلكت واهلكت فقال ماذا
واقعت فقال واقعت امرأتي في نهار رمضان متعمدا فقال عم اعتق
رقبة فقال لا املك الا رقبتي هذه فقال صم شهرين متتابعين فقال
وهل جاءني ما جاءني الا من الصوم فقال اطعم ستين مسكينا فقال لا اجد
فامر رسول الله عم ان يؤتى بفرق من تمر ويروى بعرق فيه خمسة
عشر صاعا وقال فرقها على المساكين فقال والله ليس بين لابتي المدينة
احد احوج مني ومن عيالي فقال كل انت وعيالك تجزيك ولا تجزي احدا بعدك
خلاف [illegible] الشافعي رح في قوله يخير لان مقتضاه الترتيب وعلى مالك رح
في التتابع للنص عليه ومن جامع فيما دون الفرج فانزل فعليه القضاء
لوجود الجماع معنى ولا كفارة لانعدامه صورة وليس في افساد الصوم
في غير رمضان كفارة لان الافطار في رمضان ابلغ في الجناية فلا يلحق
غيره به ومن احتقن او استعط او اقطر في اذنه افطر لقوله عم الفطر
مما دخل ولوجود معنى الفطر وهو وصول ما فيه صلاح البدن الى الجوف
ولا كفارة لانعدامه صورة ولو اقطر في اذنه الماء او دخله لا يفسد صومه
لانعدام المعنى والصورة بخلاف ما اذا دخله الدهن وان داوى جائفة
او امة بدواء يصل الى جوفه او دماغه افطر عند ابي حنيفة والذي يصل
هو الرطب وقالا لا يفطر لعدم التيقن بالوصول لانضمام المنفذ مرة
واتساعه اخرى كما في اليابس من الدواء وله ان رطوبة الدواء تلاقي
رطوبة الجراحة فيزداد ميلا الى الاسفل فيصل الى الجوف بخلاف اليابس

لانه يشق رطوبة الجراحة فينسد فمها ولو اقطر في احليله لم يفطر عند ابي حنيفة
ان بينه وبين الجوف منفذا ولهذا يخرج البول ووقع عند ابي حنيفة رح
ان المثانة بينهما حايل والبول يترشح منه وهذا ليس من باب الفقه
ومن ذاق شيا بفمه لم يفطر لعدم الفطر صورة ومعنى ويكره له ذلك لما فيه من تعريض
الصوم علي الفساد ويكره للمراة ان تمضغ لصبيها الطعام اذا كان لها
منه بد لما بينا ولا باس اذا لم تجد منه بدا صيانة للولد الا ترى ان لها ان
تفطر اذا خافت علي الولد ومضغ العلك لا يفطر الصايم لانه لا يصل الي جوفه
وقيل اذا لم يكن ملتئما يفسد لانه يصل اليه بعض اجزائه وقيل اذا كان اسود
يفسد وان كان ملتئما لانه يتفتت الا انه يكره للصايم لما فيه من التعريض
علي الفساد ولانه يتهم بالافطار ولا يكره للمراة اذا لم تكن صايمة لقيامه مقام
السواك في حقهن ويكره للرجال علي ما قيل اذا لم يكن من علة وقيل لا يستحب
لما فيه من التشبه بالنساء ولا باس بالكحل ودهن الشارب لانه نوع ارتفاق
وهو ليس من محظورات الصوم وقد ندب النبي عم الي الاكتحال يوم عاشوراء
والي الصوم فيه ولا باس بالاكتحال للرجال اذا قصد به التداوي دون الزينة
ويستحسن دهن الشارب اذا لم يكن من قصده الزينة لانه يعمل عمل
الخضاب ولا يفعل لتطويل اللحية اذا كانت بقدر المسنون وهو القبضة
ولا باس بالسواك الرطب بالغداة والعشي لقوله عم خير خلال الصايم السواك
من غير فصل وقال الشافعي رح يكره بالعشي لان فيه ازالة الاثر المحمود وهو
الخلوف فشابه دم الشهيد قلنا هو اثر العبادة واللايق به الاخفاء بخلاف
دم الشهيد لانه اثر الظلم ولا فرق بين الرطب الاخضر وبين المبلول بالماء
لما روينا فصل ومن كان مريضا في رمضان فخاف ان صام ازداد

مرضه افطر وقضي وقال الشافعي رح لا يفطر وهو يعتبر خوف الهلاك
او فوات العضو كما يعتبر في التيمم ونحن نقول ان زيادة المرض
وامتداده قد يفضي الي الهلاك فيجب الاحتراز عنه وان كان مسافرا
لا يستضر بالصوم فصومه افضل وان افطر جاز لان السفر لا يعري عن
المشقة فجعل نفسه عذرا بخلاف المرض لانه قد يخف بالصوم فيشترط كونه
مفضيا الي الحرج وقال الشافعي رح الفطر افضل لقوله عم ليس من البر
الصيام في السفر ولنا ان رمضان افضل الوقتين فكان الاداء فيه
اولي وما رواه محمول علي حالة الجهد وان مات المريض او المسافر وهما علي
حالهما لم يلزمهما القضاء لانهما لم يدركا عدة من ايام اخر ولو صح المريض
واقام المسافر ثم ماتا لزمهما القضاء بقدر الصحة والاقامة لوجود الادراك
بهذا المقدار وفايدته وجوب الوصية بالاطعام وذكر الطحاوي فيه خلافا
بين ابي حنيفة وابي يوسف رح وبين محمد رح وليس بصحيح وانما الخلاف
في النذر والفرق لهما ان النذر هو السبب فيظهر الوجوب في حق الخلف وفي هذه
المسئلة السبب ادراك العدة فيتقدر بقدر ما ادرك وقضاء رمضان ان شاء
فرقه وان شاء تابعه لاطلاق النص لكن المستحب المتابعة مسارعة الي
اسقاط الواجب وان اخره حتي دخل رمضان اخر صام الثاني لانه في
وقته وقضي الاول بعده لانه وقت القضاء ولا فدية عليه لان وجوب
القضاء علي التراخي حتي كان له ان يتطوع والحامل والمرضع اذا خافتا علي
انفسهما او ولدهما افطرتا وقضتا دفعا للحرج ولا كفارة عليهما لانه افطار بعذر
ولا فدية عليهما خلافا للشافعي رح فيما اذا خافتا علي الولد هو يعتبره بالشيخ
الفاني ولنا ان الفدية ثبوتها بخلاف القياس في الشيخ الفاني والفطر بسبب

الولد ليس في معناه لانه عاجز بعد الوجوب والولد لا وجوب عليه اصلا
والشيخ الفاني الذي لا يقدر على الصيام يفطر ويطعم لكل يوم مسكينا كما يطعم
في الكفارات والاصل فيه قوله تعالى وعلى الذين يطيقونه فدية قيل معناه
لا يطيقونه ولو قدر على الصوم يبطل حكم الفداء لان شرط الخلفية
استمرار العجز ومن مات وعليه قضاء رمضان فاوصى به اطعم عنه وليه
لكل يوم مسكينا نصف صاع من بر او صاعا من تمر او شعير لانه عجز عن الاداء
في اخر عمره فصار كالشيخ الفاني ثم لا بد من الايصاء عندنا خلافا للشافعي
وعلى هذا الزكوة هو يعتبره بديون العباد اذ كل ذلك حق مالي تجري فيه
النيابة ولنا انه عبادة لا بد فيها من الاختيار وذلك في الايصاء دون الوراثة
لانها جبرية ثم هو تبرع ابتداء حتى يعتبر من الثلث والصلوة كالصوم باستحسان
المشايخ وكل صلوة تعتبر بصوم يوم هو الصحيح ولا يصوم عنه الولي ولا يصلي
لقوله عم لا يصوم احد عن احد ولا يصلي احد عن احد ومن دخل في صوم
التطوع او في صلوة التطوع ثم افسده قضاه خلافا للشافعي رح له انه تبرع بالمؤدى
فلا يلزمه ما لم يتبرع به ولنا ان المؤدى قربة وعمل فيجب صيانته بالمضي
عن الابطال واذا وجب المضي وجب القضاء بتركه ثم عندنا لا يباح الافطار
فيه بغير عذر في احدى الروايتين لما بينا ويباح بعذر والضيافة عذر لقوله عم
افطر واقض يوما مكانه واذا بلغ الصبي او اسلم الكافر امسكا بقية يومهما قضاء
لحق الوقت بالتشبه ولو افطرا فيه لا قضاء عليهما لان الصوم غير واجب فيه
وصاما ما بعده لتحقق السبب والاهلية ولم يقضيا يومهما ولا ما مضى لعدم
الخطاب وهذا بخلاف الصلوة لان السبب فيها الجزء المتصل بالاداء فوجدت
الاهلية عنده وفي الصوم الجزء الاول والاهلية معدومة عنده وعند ابي يوسف

اذا زال الكفر والصبا قبل الزوال فعليه القضاء لانه ادرك وقت النية
وجه الظاهر ان الصوم لا يتجزى وجوبا واهلية الوجوب منعدمة في اوله الا
ان للصبي ان ينوي التطوع في هذه الصورة دون الكافر على ما قالوا لان الكافر
ليس باهل التطوع ايضا والصبي اهل له واذا نوى المسافر الافطار ثم قدم
المصر قبل الزوال ونوى الصوم اجزأه لان السفر لا ينافي اهلية الوجوب
ولا صحة الشروع وان كان في رمضان فعليه ان يصوم لزوال المرخص
في وقت النية الا ترى انه لو كان مقيما في اول اليوم ثم سافر لا يباح له الفطر
ترجيحا لجانب الاقامة فهذا اولى الا انه اذا افطر في المسئلتين لا يلزمه الكفارة
لقيام شبهة المبيح ومن اغمي عليه في رمضان لم يقض اليوم الذي
حدث فيه الاغماء لوجود الصوم فيه وهو الامساك المقرون بالنية اذ الظاهر
وجودها منه وقضى ما بعده لانعدام النية وان اغمي عليه اول ليلة
منه قضى كله غير يوم تلك الليلة لما قلنا وقال مالك رح لا يقضي ما بعده
لان صوم رمضان عنده يتأدى بنية واحدة بمنزلة الاعتكاف وعندنا لا بد
من النية لكل يوم لانها عبادات متفرقة لانه يتخلل بين كل يومين ما ليس
بزمان هذه العبادة بخلاف الاعتكاف ومن اغمي عليه رمضان كله قضاه
لانه نوع مرض يضعف القوى ولا يزيل الحجى فيصير عذرا في التاخير لا في
الاسقاط ومن جن رمضان كله لم يقضه خلافا لمالك رح وهو يعتبره بالاغماء
ولنا ان المسقط هو الحرج والاغماء لا يستوعب الشهر عادة فلا حرج والجنون
يستوعبه فيتحقق الحرج وان افاق المجنون في بعضه قضى ما مضى منه
خلافا لزفر والشافعي رح هما يقولان لم يجب عليه الاداء لانعدام الاهلية
والقضاء مرتب عليه فصار كالمستوعب ولنا ان السبب قد حصل وهو الشهر

والاهلية بالذمة وفي الوجوب فائدة وهو صيرورته مطلوبا على وجه لا حرج في
اداءه بخلاف المستوعب لانه يحرج في الاداء فلا فائدة فيه وتمامه في
الخلافيات ثم لا فرق بين الاصلي والعارضي قيل هذا ظاهر الرواية وعن
محمد رح انه فرق بينهما لانه اذا بلغ مجنونا التحق بالصبي فانعدم الخطاب
بخلاف ما اذا بلغ عاقلا ثم جن وهذا مختار بعض المتاخرين ومن لم ينو في رمضان
كله صوما ولا فطرا فعليه قضاؤه وقال زفر رح يتادى صوم رمضان بدون
النية في حق الصحيح المقيم لان الامساك مستحق عليه فعلى اي وجه يؤديه
يقع عنه كما لو وهب كل النصاب من الفقير ولنا ان المستحق هو الامساك
بجهة العبادة ولا عبادة الا بالنية وفي هبة النصاب وجدت نية القربة
على ما مر في الزكوة ومن اصبح غير ناو للصوم فاكل لا كفارة عليه عند ابي
حنيفة رضي الله عنه وقال زفر رح عليه الكفارة لانه يتادى بغير النية عنده
وقال ابو يوسف ومحمد رح اذا اكل قبل الزوال يجب الكفارة لانه فوت
امكان التحصيل فصار كغاصب الغاصب ولابي حنيفة رح ان الكفارة تتعلق
بالافساد وهذا امتناع اذ لا صوم الا بالنية واذا حاضت المراة او نفست
افطرت وقضت بخلاف الصلوة لانها تحرج في قضائها وقد مر في الصلوة
واذا قدم المسافر او طهرت الحائض في بعض النهار امسكا لانه صار اهل اللزوم
ولم يكن كذلك في اول اليوم وهو يقول التشبه خلف فلا يجب الا على من يتحقق
الاصل في حقه كالمفطر متعمدا او مخطئا ولنا انه وجب قضاء لحق الوقت
لا خلفا لانه وقت معظم بخلاف الحائض والنفساء والمريض والمسافر
حيث لا يجب عليهم حال قيام هذه الاعذار لتحقق المانع عن التشبه
حسب تحققه عن الصوم واذا تسحر وهو يظن ان الفجر لم يطلع

فاذا هو قد طلع او افطر وهو يرى ان الشمس قد غربت فاذا هي لم
تغرب امسك بقية يومه قضاء لحق الوقت بالقدر الممكن او نفيا للتهمة
وعليه القضاء لانه حق مضمون بالمثل كما في المريض والمسافر ولا كفارة
عليه لان الجناية قاصرة لعدم القصد وفيه قال عمر رض ما تجانفنا لاثم قضاء
يوم علينا يسير والمراد بالفجر الفجر الثاني وقد بيناه في الصلوة ثم التسحر
مستحب لقوله عليه السلام تسحروا فان في السحور بركة والمستحب تاخيره لقوله
عليه السلام ثلث من اخلاق المرسلين تعجيل الافطار وتاخير السحور
والسواك الا انه اذا شك في الفجر ومعناه تساوي الظنين فالافضل ان يدع
الاكل تحرزا عن المحرم ولا يجب عليه ذلك ولو اكل فصومه تام لان الاصل
هو الليل وعن ابي حنيفة رض اذا كان في موضع لا يستبين الفجر او كانت
الليلة مقمرة او متغيمة او كانت ببصره علة وهو يشك لا ياكل ولو اكل فقد
اساء لقوله عليه السلام دع ما يريبك الى ما لا يريبك فان كان اكبر رايه انه اكل
والفجر طالع فعليه قضاؤه عملا بغالب الراي وفيه الاحتياط وعلى ظاهر
الرواية لا قضاء عليه لان اليقين لا يزال الا بمثله فان ظهر طالع لا كفارة
عليه لانه بنى الامر على الاصل فلا يتحقق العمدية ولو شك في غروب الشمس
لا يحل له الفطر لان الاصل هو النهار ولو اكل فعليه القضاء عملا
بالاصل وان كان اكبر رايه انه اكل قبل الغروب فعليه القضاء رواية
واحدة لان النهار هو الاصل واذا كان شاكا فيه وتبين انها لم تغرب
ينبغي ان لا تجب الكفارة نظرا الى ما هو الاصل وهو النهار ومن اكل
في رمضان ناسيا وظن ان ذلك يفطره فاكل بعد ذلك متعمدا فعليه القضاء
دون الكفارة لان الاشتباه استند الى القياس فيتحقق الشبهة ولو

بلغه الحديث وعلمه فكذلك في ظاهر الرواية عن ابي حنيفة رح وعنه
انه يجب وكذا عنهما لانه لا اشتباه فلا شبهة وجه الاول قيام الشبهة
الحكمية بالنظر الى القياس فلا ينتفي بالعلم كوطي الاب جارية ابنه ولو
احتجم وظن ان ذلك يفطره ثم اكل متعمدا عليه القضاء والكفارة لان الظن
ما استند الى دليل شرعي الا اذا افتاه فقيه بالفساد لان الفتوى دليل
شرعي في حقه ولو بلغه الحديث واعتمده فكذلك عند محمد رح لان قول
رسول الله عليه السلام لا ينزل عن قول المفتي وعن ابي يوسف رح خلاف ذلك
لان على العامي الاقتداء بالفقهاء لعدم الاهتداء في حقه الى معرفة الاحاديث
وان عرف تاويله يجب الكفارة لانتفاء الشبهة وقول الاوزاعي لا يورث
الشبهة لمخالفته القياس ولو اكل بعد ما اغتاب متعمدا عليه القضاء والكفارة
لانه لا شبهة لان الفطر يخالف القياس والحديث ماول بالاجماع واذا جومعت
النائمة او المجنونة وهي صائمة عليها القضاء دون الكفارة وقال زفر
والشافعي رح لا قضاء عليهما اعتبارا بالناسي والعذر ابلغ لعدم القصد ولنا
ان النسيان يغلب وجوده وهذا نادر ولا يجب الكفارة لانعدام الجناية
فصل فيما يوجبه على نفسه واذا قال لله علي صوم يوم النحر افطر وقضى فهذا
النذر صحيح عندنا خلافا لزفر والشافعي رحهما يقولان انه نذر بما هو
معصية لورود النهي عن صوم هذه الايام ولنا انه نذر بصوم مشروع
والنهي لغيره وهو ترك اجابة دعوة الله فيصح نذره لكنه يفطر
احترازا عن المعصية المجاورة ثم يقضي اسقاطا للواجب وان صام فيه
يخرج عن العهدة لانه اداه كما التزمه وان نوى يمينا فعليه كفارة يمين
يعني اذا افطر وهذه المسئلة على وجوه ستة ان لم ينو شيئا او نوى النذر

لا غير او نوى النذر ونوى ان لا يكون يمينا يكون نذرا بصيغته كيف وقد قرره
بعزيمته وان نوى اليمين ونوى ان لا يكون نذرا يكون يمينا لان اليمين
محتمل كلامه وقد عينه ونفى غيره وان نواهما يكون نذرا ويمينا عند ابي
حنيفة ومحمد رح وعند ابي يوسف رح يكون نذرا ولو نوى اليمين فكذلك
عندهما وعنده يكون يمينا لابي يوسف رح ان النذر فيه حقيقة واليمين
مجاز حتى لا يتوقف الاول على النية ويتوقف الثاني فلا ينتظمهما ثم المجاز
يتعين بنيته وعند نيتهما يترجح الحقيقة ولهما انه لا تنافي بين الجهتين
لانهما يقتضيان الوجوب الا ان النذر يقتضيه لعينه واليمين لغيره
فجمعنا بينهما عملا بالدليلين كما جمعنا بين جهتي التبرع والمعاوضة في
الهبة بشرط العوض ولو قال لله علي صوم هذه السنة افطر يوم الفطر
ويوم النحر وايام التشريق وقضاها لان النذر بالسنة المعينة نذر
بهذه الايام وكذا اذا لم يعين لكنه شرط التتابع لان المتتابعة لا يعرى
عنها لكن يقضيها في هذا الفصل موصولة تحقيقا للتتابع بقدر الامكان
وفيه خلاف زفر والشافعي رح للنهي عنهما في هذا الفصل موصولة
تحقيقا للتتابع بقدر الامكان عن الصوم فيها وهو قوله عم الا لا تصوموا
في هذه الايام فانها ايام اكل وشرب وبعال وقد بينا الوجه فيه والعذر عنه
ولو لم يشرط التتابع لم يجزه صوم هذه الايام لان الاصل فيما يلزمه الكامل والمودى
ناقص لمكان النهي بخلاف ما اذا عينها لانه التزم بوصف النقصان فيكون
الاداء بالوصف الملتزم قال وعليه كفارة يمين ان اراد يمينا وقد
سبقت وجوهه ومن اصبح يوم النحر صائما ثم افطر لا شيء عليه وعن ابي
يوسف ومحمد رح في النوادر ان عليه القضاء لان الشروع ملزم كالنذر وصار

كالشروع في الصلوة في الوقت المكروه والفرق لابي حنيفة رح وهو ظاهر
الرواية ان بنفس الشروع في الصوم يسمى صائما حتى يحنث به الحالف
على الصوم فيصير مرتكبا للنهي فيجب ابطاله فلا تجب صيانته ووجوب
القضاء يبتني عليه ولا يصير مرتكبا للنهي بنفس النذر وهو الموجب ولا بنفس
الشروع في الصلوة حتى يتم ركعة ولهذا لا يحنث به الحالف على الصلوة فيجب
صيانة المؤدى فيكون مضمونا بالقضاء وعن ابي حنيفة رح انه لا يجب
القضاء في فصل الصلوة ايضا والاظهر هو الاول

باب الاعتكاف

قال الاعتكاف مستحب والصحيح انه سنة موكدة لانه عم واظب عليه في العشر الاواخر
من رمضان والمواظبة دليل السنة وهو اللبث في المسجد مع الصوم ونية
الاعتكاف اما اللبث فركنه لانه ينبئ عنه فكان وجوده به والصوم من
شرطه عندنا خلافا للشافعي والنية شرط فيه كما في سائر العبادات
هو يقول ان الصوم عبادة وهو اصل بنفسه فلا يكون شرطا لغيره ولنا
قوله عم لا اعتكاف الا بالصوم والقياس في مقابلة النص المنقول غير مقبول
ثم الصوم شرط لصحة الواجب منه رواية واحدة ولصحة التطوع فيما روى
الحسن عن ابي حنيفة رح لظاهر ما روينا وعلى هذه الرواية لا يكون اقل
من يوم وفي رواية الاصل وهو قول محمد اقله ساعة فيكون من غير صوم
لان مبنى النفل على المساهلة الا ترى انه يقعد في صلوة النفل مع القدرة
على القيام ولو شرع فيه ثم قطعه لا يلزمه القضاء في رواية الاصل لانه
غير مقدر فلم يكن القطع ابطالا وفي رواية الحسن يلزمه لانه مقدر باليوم
كالصوم ثم الاعتكاف لا يصح الا في مسجد الجماعة لقول حذيفة رض لا
اعتكاف الا في مسجد جماعة وعن ابي حنيفة رح انه لا يصح الا في مسجد

يصلى فيه الصلوات الخمس لانه عبادة انتظار الصلوة فيختص
بمكان تؤدى فيه اما المرأة فتعتكف في مسجد بيتها لانه هو الموضع
لصلوتها فيتحقق انتظارها فيه ولا يخرج من المسجد الا لحاجة
الانسان او الجمعة اما الحاجة فلحديث عائشة رض كان النبي لا يخرج من
معتكفه الا لحاجة الانسان ولانه معلوم وقوعها ولا بد من الخروج في
تقضيتها فيصير الخروج لها مستثنى ولا يمكث بعد فراغه من الطهور
لان ما ثبت بالضرورة يتقدر بقدرها اما الجمعة فلانها من اهم حوائجه
وهي معلوم وقوعها وقال الشافعي الخروج اليها مفسد لانه يمكنه الاعتكاف
في الجامع ونحن نقول الاعتكاف في كل مسجد مشروع واذا صح الشروع
فالضرورة مطلقة في الخروج ويخرج حين تزول الشمس لان الخطاب
يتوجه بعده وان كان منزله بعيدا عنه يخرج في وقت يمكنه ادراكها ويصلي
قبلها اربعا وفي رواية ستا الاربع سنة وركعتان تحية المسجد وبعدها اربعا
او ستا على حسب الاختلاف في سنة الجمعة وسننها توابع لها فالحقت بها ولو اقام
في المسجد الجامع اكثر من ذلك لا يفسد اعتكافه لانه موضع اعتكاف الا انه
لا يستحب لانه التزم اداءه في مسجد واحد فلا يتمه في مسجدين من غير ضرورة
ولو خرج من المسجد ساعة بغير عذر فسد اعتكافه عند ابي حنيفة رح لوجود
المنافي وهو القياس وقالا لا يفسد حتى يكون اكثر من نصف النهار وهو
الاستحسان لان في القليل ضرورة قال واما الاكل والشرب والنوم يكون
في معتكفه لان النبي عم لم يكن له ماوى الا المسجد ولانه يمكن قضاء هذه
الحاجة في المسجد فلا ضرورة الى الخروج ولا باس بان يبيع ويبتاع في المسجد
من غير ان يحضر السلعة لانه قد يحتاج الى ذلك بان لا يجد من يقوم

من يقوم بحاجته الا انهم قالوا يكره احضار السلعة للبيع والشراء
فيه لان المسجد محرز عن حقوق العباد وفيه شغله بها ويكره لغير المعتكف
البيع والشراء فيه لقوله عم جنبوا مساجدكم صبيانكم الى ان قال وبيعكم
وشراءكم قال ولا يتكلم الا بخير ويكره له الصمت لان صوم الصمت ليس
بقربة في شريعتنا لكنه يتجانب ما يكون مأثما قال ويحرم على المعتكف الوطي
لقوله تعالى ولا تباشروهن وانتم عاكفون في المساجد وكذا اللمس والقبلة
لانه من دواعيه فيحرم عليه اذ هو محظور فيه كما في الاحرام بخلاف الصوم
لان الكف ركنه لا محظوره فلم يتعد الى دواعيه وان جامع ليلا او نهارا
عامدا او ناسيا بطل اعتكافه لان الليل محل الاعتكاف بخلاف الصوم وحالة
العاكفين مذكرة فلا يعذر بالنسيان ولو جامع فيما دون الفرج فانزل او قبل
او لمس بطل اعتكافه لانه في معنى الجماع حتى يفسد به الصوم ولو لم ينزل
لا يفسد وان كان محرما لانه ليس في معنى الجماع وهو المفسد ولهذا لا يفسد
به الصوم قال ومن اوجب على نفسه اعتكاف ايام لزمه اعتكافها
بلياليها لان ذكر الايام على سبيل الجمع يتناول ما بازائها من الليالي
يقال ما رأيتك منذ ايام والمراد بلياليها وكانت متتابعة وان لم يشترط التتابع
لان مبنى الاعتكاف على التتابع لان الاوقات كلها قابلة له بخلاف الصوم
لان مبناه على التفرق لان الليالي غير قابلة للصوم فيجب على التفرق
حتى ينص على التتابع وان نوى الايام خاصة صحت نيته لانه نوى
الحقيقة ومن اوجب اعتكاف يومين يلزمه بليلتيهما وقال ابو يوسف رح
لا يدخل الليلة الاولى لان المثنى غير الجمع وفي المتوسطة ضرورة الاتصال
وجه الظاهر ان في المثنى معنى الجمع فيلحق به احتياطا لامر العبادة

كتاب الحج

قال الحج واجب على الاحرار البالغين
العقلاء الاصحاء اذا قدروا على الزاد والراحلة فاضلا عن المسكن وما لا بد
منه وعن نفقة عياله الى حين عوده وكان الطريق امنا وصفه بالوجوب
وهو فريضة محكمة ثبتت فرضيتها بالكتاب وهو قوله تعالى ولله على الناس
حج البيت ولا يجب في العمر الا مرة واحدة لانه عم قيل له الحج في كل عام ام مرة واحدة
فقال عم لا بل مرة فما زاد فهو تطوع ولان سببه البيت وانه لا يتعدد فلا
يتكرر الوجوب ثم هو واجب على الفور عند ابي يوسف وعن ابي حنيفة رح
ما يدل عليه وعند محمد والشافعي رح على التراخي لانه وظيفة العمر فكان العمر
فيه كالوقت في الصلوة وجه الاول انه يختص بوقت خاص والموت في سنة
واحدة غير نادر فيتضيق احتياطا ولهذا كان التعجيل افضل بخلاف وقت
الصلوة لان الموت في مثله نادر وانما شرط الحرية والبلوغ لقوله عم ايما عبد
حج عشر حجج ثم اعتق فعليه حجة الاسلام وايما صبي حج عشر حجج ثم بلغ فعليه حجة
الاسلام باسرها لصحة التكليف وكذا صحة الجوارح لان العجز دونها لازم
والاعمى اذا وجد من يكفيه مؤنة سفره ووجد زادا وراحلة لا يجب عليه الحج
عند ابي حنيفة رح خلافا لهما وقد مر في كتاب الصلوة واما المقعد فعن ابي
حنيفة انه يجب لانه مستطيع بغيره فاشبه المستطيع بالراحلة وعن محمد رح انه
لا يجب لانه غير قادر على الاداء بنفسه بخلاف الاعمى لانه لو هدي يؤدي بنفسه
فاشبه الضال عنه ولا بد من القدرة على الزاد والراحلة وهو قدر ما يكترى
به شق محمل او رأس زاملة وقدر النفقة ذاهبا وجائيا لانه عم سئل عن
السبيل اليه فقال الزاد والراحلة وان امكنه ان يكتري عقبة فلا شيء عليه لانهما
اذا كانا يتعاقبان لم توجد الراحلة في جميع الطريق ويشترط ان يكون فاضلا عن

المسكن وما لا بد منه كالخادم واثاث البيت وثيابه لان هذه الاشياء مشغولة بالحاجة
الاصلية ويشترط ان يكون فاضلا عن نفقة عياله الى حين عوده لان
النفقة حق مستحق للمرأة وحق العبد مقدم على حق الشرع بامره وليس من شرط
الوجوب على اهل مكة ومن حولهم الراحلة لانه لا يلحقهم مشقة زائدة في الاداء
فاشبه السعي الى الجمعة ولا بد من امن الطريق لان الاستطاعة لا تثبت دونه
ثم قيل هو شرط الوجوب حتى لا يجب عليه الايصاء وهو مروي عن ابي حنيفة رح
وقيل هو شرط الاداء دون الوجوب لان النبي عم فسر الاستطاعة بالزاد
والراحلة لا غير قال ويعتبر في المرأة ان يكون لها محرم يحج بها او زوج ولا يجوز
لها ان تحج بغيرهما اذا كان بينها وبين مكة ثلثة ايام وقال الشافعي رح يجوز لها
الحج اذا خرجت في رفقة ومعها نساء ثقات لحصول الامن بالمرافقة ولنا قوله عم
لا تحجن امرأة الا ومعها محرم ولانها بدون المحرم يخاف عليها الفتنة وتزداد
بانضمام غيرها اليها ولهذا تحرم الخلوة بالاجنبية وان كان معها غيرها بخلاف
ما اذا كان بينها وبين مكة اقل من ثلثة ايام لانه يباح لها الخروج الى ما دون
السفر بغير محرم واذا وجدت محرما لم يكن للزوج منعها وقال الشافعي رح له
ان يمنعها لان في الخروج تفويت حقه ولنا ان حق الزوج لا يظهر في حق
الفرائض والحج منها حتى لو كان الحج نفلا له ان يمنعها ولو كان المحرم فاسقا
قالوا لا يجب عليها لان المقصود لا يحصل به ولها ان تخرج مع كل محرم الا ان
يكون مجوسيا لانه يعتقد اباحة مناكحتها ولا عبرة بالصبي والمجنون لانه
لا يتاتى منهما الصيانة والصبية التي بلغت حد الشهوة بمنزلة البالغة
حتى لا يسافر بها من غير محرم ونفقة المحرم عليها لانها يتوسل به الى
اداء الحج واختلفوا ان المحرم شرط الوجوب او شرط الاداء على حسب اختلافهم

في امن الطريق واذا بلغ الصبي بعد ما احرم او اعتق العبد فمضيا
لم يجزهما عن حجة الاسلام لان احرامهما انعقد لاداء النفل فلا ينقلب
لاداء الفرض ولو جدد الصبي الاحرام قبل الوقوف بعرفة ونوى
حجة الاسلام جاز والعبد لو فعل ذلك لا يجوز لان احرام الصبي غير
لازم لعدم الاهلية واما احرام العبد لازم فلا يمكنه الخروج منه بالشروع
في غيره **فصل** والمواقيت التي لا يجوز ان يجاوزها الانسان
الا محرما خمسة لاهل المدينة ذو الحليفة ولاهل العراق ذات عرق ولاهل
الشام جحفة ولاهل النجد قرن ولاهل اليمن يلملم هكذا وقت
رسول الله عم هذه المواقيت لهؤلاء وفائدة التاقيت المنع عن تاخير الاحرام
عنها لانه يجوز التقديم عليها بالاتفاق ثم الافاقي اذا انتهى اليها على
قصد دخول مكة عليه ان يحرم قصد الحج او العمرة او لم يقصد عندنا
لقوله عم لا يجاوز احد الميقات الا محرما ولان وجوب الاحرام لتعظيم هذه
البقعة الشريفة فيستوي فيه التاجر والمعتمر وغيرهما ومن كان
داخل الميقات له ان يدخل مكة بغير احرام لحاجته لانه يكثر دخوله مكة وفي
ايجاب الاحرام في كل مرة حرج بين فصار كاهل مكة حيث يباح لهم الخروج
منها ثم دخولها بغير احرام لحاجتهم بخلاف ما اذا قصد اداء النسك لانه
يتحقق احيانا فلا حرج فان قدم الاحرام على هذه المواقيت جاز لقوله
تعالى واتموا الحج والعمرة لله واتمامهما ان تحرم بهما من دويرة اهلك
كذا قاله علي وابن مسعود رض والافضل التقديم عليها لان اتمام
الحج مفسر به والمشقة فيه اكثر والتعظيم اوفر وعن ابي حنيفة رح انما يكون افضل
اذا كان يملك نفسه ان لا يقع في محظور **قال** ومن كان داخل

الميقات فوقته الحل معناه الحل الذي بين المواقيت وبين الحرم لانه يجوز
احرامه من دويرة اهله وما وراء الميقات الى الحرم مكان واحد ومن كان
بمكة فوقته في الحج الحرم وفي العمرة الحل لانه عم امر اصحابه رض بان يحرموا
بالحج من جوف مكة وامر اخا عائشة رض ان يعمرها من التنعيم وهي في الحل
ولان اداء الحج في عرفة وهي في الحل فيكون الاحرام من الحرم ليتحقق نوع سفر
واداء العمرة في الحرم فيكون الاحرام من الحل لهذا الا ان التنعيم افضل لورود
الاثر به والله اعلم بالصواب

باب الاحرام

واذا اراد الاحرام
اغتسل او توضا والغسل افضل لما روي انه عم اغتسل لاحرامه الا انه للتنظيف
حتى تومر به الحايض وان لم يقع فرضا عنها فيقوم الوضوء مقامه كما في
الجمعة لكن الغسل افضل لان معنى النظافة فيه اتم ولانه عم اختاره
قال ولبس ثوبين جديدين او غسيلين ازارا او رداء لانه عم ائتزر
وارتدى عند احرامه ولانه ممنوع عن لبس المخيط ولا بد من ستر العورة
ودفع الحر والبرد عنه احرامه وذلك فيما عيناه والجديد افضل لانه اقرب
الى الطهارة قال ومس طيبا ان كان له وعن محمد رح انه يكره اذا تطيب
بما يبقى عينه بعد الاحرام وهو قول مالك والشافعي رح لانه منتفع بالطيب بعد الاحرام
ووجه المشهور حديث عائشة رض قالت كنت اطيب رسول الله عم لاحرامه قبل
ان يحرم والممنوع عنه التطيب بعد الاحرام والباقي كالتابع له لاتصاله به بخلاف الثوب
لانه مباين عنه قال وصلى ركعتين لما روي جابر رض ان النبي عم صلى
بذي الحليفة ركعتين عند احرامه قال وقال اللهم اني اريد الحج فيسره لي وتقبله
مني لان اداءه في ازمنة متفرقة واماكن متباينة فلا يعرى عن المشقة عادة
فيسأل التيسير وفي الصلوة لم يذكر مثل هذا الدعاء لان مدتها يسيرة واداؤها

عادة متيسر قال ثم يلبي عقيب صلوته لما روي ان النبي عم لبى في دبر
صلوته وان لبى بعد ما استوت به راحلته جاز ولكن الاول افضل
لما روينا وان كان مفردا بالحج ينوي بتلبيته الحج لانه عبادة والاعمال
بالنيات والتلبية ان يقول لبيك اللهم لبيك لبيك لا شريك لك لبيك
ان الحمد والنعمة لك والملك لا شريك لك وقوله ان الحمد بكسر الالف لا بفتحها
ليكون ابتداء لا بناء اذ الفتحة صفة الاولى وهو اجابة لدعاء الخليل
صلوات الله عليه على ما هو المعروف في القصة ولا ينبغي ان يخل بشيء
من هذه الكلمات لانه هو المنقول باتفاق الروايات فلا ينقص عنه ولو زاد
فيها جاز خلافا للشافعي رح في رواية الربيع عنه هو اعتبره بالاذان والتشهد
من حيث انه ذكر منظوم ولنا ان اجلاء الصحابة كابن مسعود وابن
عمر وابي هريرة رض زادوا على الماثور ولان المقصود الثناء واظهار
العبودية فلا يمنع من الزيادة عليه قال واذا لبى فقد احرم
يعني اذا نوى لان العبادة لا يتادى الا بالنية الا انه لم يذكرها لتقدم
الاشارة اليها في قوله اللهم اني اريد الحج ولا يصير شارعا في الاحرام بمجرد النية
ما لم يات بالتلبية خلافا للشافعي رح لانه عقد على الاداء فلا بد من ذكر
كما في تحريمة الصلوة ويصير شارعا بذكر يقصد به التعظيم سوى التلبية
فارسية كانت او عربية هذا هو المشهور من اصحابنا رح والفرق بينه وبين
الصلوة على اصلهما ان باب الحج اوسع من باب الصلوة حتى يقام غير الذكر
مقام الذكر كتقليد البدن فكذا غير التلبية وغير العربية قال ويتقي
ما نهى الله عنه من الرفث والفسوق والجدال والاصل فيه قوله تعالى
فلا رفث ولا فسوق ولا جدال في الحج فهذا نهي بصيغة النفي والرفث الجماع

او الكلام الفاحش او ذكر الجماع بحضرة النساء والفسوق المعاصي وهو
في حال الاحرام اشد حرمة والجدال ان يجادل رفيقه وقيل مجادلة المشركين
في تقديم وقت الحج وتاخيره ولا يقتل صيدا لقوله تعالى لا تقتلوا الصيد وانتم
حرم ولا يشير اليه ولا يدل عليه لحديث ابي قتادة رض انه اصاب حمار وحش
وهو حلال واصحابه محرمون فقال النبي عم لاصحابه هل اشرتم هل دللتم هل اعنتم
فقالوا لا فقال اذا فكلوا ولانه ازالة الامن عن الصيد لانه امن بتوحشه
وبعده عن الاعين قال ولا يلبس قميصا ولا سراويل ولا عمامة ولا خفين
الا ان لا يجد نعلين فيقطعهما اسفل من الكعبين لما روي ان لم يجد نعلين
فليقطعهما اسفل من الكعبين والكعب هنا هو المفصل الذي في وسط
القدم عند معقد الشراك فيما روى هشام عن محمد رح قال ولا يغطي وجهه
ولا راسه وقال الشافعي رح يجوز للرجل تغطية الوجه لقوله عم احرام الرجل
في راسه واحرام المراة في وجهها ولنا قوله عم لا تخمروا وجهه ولا راسه فانه
يبعث يوم القيمة ملبيا قاله في محرم توفي ولان المراة لا تغطي وجهها مع ان
في الكشف فتنة فالرجل بالطريق الاولى وفائدة ما روي الفرق في تغطية الراس
قال ولا يمس طيبا لقوله عم الحاج الشعث التفل وكذا لا يدهن لما روينا
ولا يحلق راسه ولا شعر بدنه لقوله تعالى ولا تحلقوا رؤسكم الاية ولا يقص لحيته
لانه في معنى الحلق ولان فيه ازالة الشعث وقضاء التفث قال ولا يلبس
ثوبا مصبوغا بورس ولا زعفران ولا عصفر لقوله عم لا يلبس المحرم ثوبا مسه
زعفران ولا ورس قال الا ان يكون غسيلا لا ينفض لان المنع للطيب
لا للون وقال الشافعي رح لا باس بلبس المعصفر لانه لون لا طيب له ولنا
ان له رائحة طيبة قال ولا باس بان يغتسل ويدخل الحمام لان عمر رض

اغتسل وهو محرم ولا باس بان يستظل بالبيت والمحمل وقال مالك رح يكره ان
يستظل بالفسطاط وما اشبه ذلك لانه يشبه تغطية الراس ولنا ان
عثمان رض كان يضرب له فسطاط في احرامه ولانه لا يمس بدنه فاشبه
البيت ولو دخل تحت استار الكعبة حتى غطته ان كان لا يصيب راسه
ولا وجهه فلا باس لانه استظلال ولا باس بان يشد في وسطه الهميان
وقال مالك رح يكره اذا كان فيه نفقة غيره لانه لا ضرورة ولنا انه ليس
في معنى لبس المخيط فاستوت فيه الحالتان قال ولا يغسل راسه ولا لحيته
بالخطمي لانه نوع طيب ولانه يقتل هوام الراس قال ويكثر من التلبية
عقيب الصلوات وكلما علا شرفا او هبط واديا او لقي ركبا وبالاسحار لان
اصحاب رسول الله عم ورضي الله عنهم كانوا يلبون في هذه الاحوال والتلبية
في الاحرام على مثال التكبير في الصلوة فيوتى بها عند الانتقال من حال
الى حال ويرفع صوته بالتلبية لقوله عم افضل الحج العج والثج فالعج رفع
الصوت بالتلبية والثج اراقة الدم قال واذا دخل مكة ابتدا بالمسجد الحرام
لما روي ان النبي عم لما دخل مكة دخل المسجد ولان المقصود زيارة البيت
وهو فيه ولا يضره ليلا دخلها او نهارا لانه دخول بلدة فلا يختص باحدهما
واذا عاين البيت كبر وهلل وكان ابن عمر رض يقول اذا لقي البيت بسم الله
والله اكبر ومحمد رح لم يعين في الاصل لمشاهد الحج شيئا من الدعوات لان التوقيت
يذهب بالرقة وان تبرك بالمنقول منها فحسن قال ثم ابتدا بالحجر الاسود
فاستقبله وكبر وهلل قال ويرفع يديه لقوله عم لا ترفع الايدي الا في سبعة
مواطن وذكر من جملتها استلام الحجر قال واستلمه ان استطاع من غير
ان يوذي مسلما لما روي ان النبي عم قبل الحجر الاسود ووضع شفتيه عليه

وقال لعمر رضه انك رجل ايد تؤذي الضعيف فلا تزاحم الناس على الحجر ولكن
ان وجدت فرجة فاستلمه والا فاستقبله وهلل وكبر ولان الاستلام سنة
والتحرز عن اذى المسلم واجب قال وان امكنه ان يمس الحجر شيئا بيده كالعرجون
وغيره ثم قبل ذلك فعل لما روي انه عم طاف على راحلته واستلم الاركان بمحجنه
وان لم يستطع شيئا من ذلك استقبله وكبر وهلل وحمد الله وصلى على النبي
قال ثم اخذ عن يمينه مما يلي الباب وقد اضطبع رداءه فيطوف بالبيت
سبعة اشواط لما روي انه عم استلم الحجر ثم اخذ عن يمينه مما يلي الباب فطاف
سبعة اشواط والاضطباع ان يجعل رداءه تحت ابطه الايمن ويلقيه على
كتفه الايسر وهو سنة وقد نقل ذلك عن رسول الله صم قال ويجعل طوافه
من وراء الحطيم وهو اسم لموضع فيه الميزاب سمي به لانه حطم من البيت اي
كسر وسمي حجرا لانه حجر منه اي منع وهو من البيت لقوله عم في حديث عائشة
فان الحطيم من البيت فلهذا يجعل الطواف من ورائه حتى لو دخل الفرجة التي
بينه وبين البيت لا يجوز الا انه اذا استقبل الحطيم وحده لا تجزيه الصلوة
لان فرضية التوجه ثبتت بنص الكتاب فلا يتادى بما ثبت بخبر الواحد احتياطا
والاحتياط في الطواف ان يكون وراءه قال ويرمل في الثلثة الاول من
الاشواط والرمل ان يهز في مشيته الكتفين كالمبارز يتبختر بين الصفين
وذلك مع الاضطباع وكان سببه اظهار الجلد للمشركين حين قالوا اضناهم
حمى يثرب ثم بقي الحكم بعد زوال السبب في زمن النبي عم وبعده قال ويمشي
في الباقية على هينته على ذلك اتفق رواة نسك رسول الله عم والرمل من الحجر الى الحجر
هو المنقول من رمل النبي فان زحمه الناس في الرمل قام فاذا وجد مسلكا رمل
لانه لا بدل له فيقف حتى يقيمه على وجه السنة بخلاف الاستلام لان الاستقبال

بدل له قال ويستلم الحجر كلما مر به ان استطاع لان اشواط الطواف كركعات
الصلوة فكما يفتتح كل ركعة بالتكبير يفتتح كل شوط باستلام الحجر وان
لم يستطع الاستلام استقبل وكبر وهلل على ما ذكرنا ويستلم الركن اليماني
وهو حسن في ظاهر الرواية وعن محمد رح انه سنة ولا يستلم غيرهما فان النبي عم
كان يستلم هذين الركنين ولا يستلم غيرهما ويختم الطواف بالاستلام
يعني استلام الحجر قال ثم ياتي المقام فيصلي عنده ركعتين او حيث تيسر
من المسجد وهي واجبة عندنا وقال الشافعي رح سنة لانعدام دليل الوجوب
ولنا قوله عم وليصل الطائف لكل اسبوع ركعتين والامر للوجوب ثم يعود
الى الحجر فيستلمه لما روي ان النبي عم لما صلى ركعتين عاد الى الحجر والاصل
ان كل طواف بعده سعي يعود الى الحجر يستلمه لان الطواف لما كان يفتتح
بالاستلام فكذا السعي يفتتح به بخلاف ما اذا لم يكن بعده سعي قال وهذا
الطواف طواف القدوم ويسمى طواف التحية وهو سنة وليس بواجب وقال
مالك رح انه واجب لقوله عم من اتى البيت فليحيه بالطواف ولنا ان الله تعالى
امر بالطواف والامر المطلق لا يقتضي التكرار وقد تعين طواف الزيارة
بالاجماع وفيما رواه سماه تحية وهو دليل الاستحباب وليس على اهل مكة
طواف القدوم لانعدام القدوم في حقهم قال ثم يخرج الى الصفا فيصعد
عليه ويستقبل البيت ويكبر ويهلل ويصلي على النبي عم ويرفع يديه
ويدعو الله لحاجته لما روي ان النبي عم صعد الصفا حتى اذا نظر الى البيت
قام مستقبل القبلة يدعو الله تعالى ولان الثناء والصلوة يقدم على الدعاء
تقريبا الى الاجابة كما في غيره من الدعوات والرفع سنة الدعاء وانما يصعد بقدر ما
يصير البيت بمرأى منه لان الاستقبال هو المقصود بالصعود ويخرج الى الصفا

من الى باب شارع وانما خرج النبي عم من باب بني مخزوم وهو الذي يسمى باب
الصفا لانه كان اقرب الابواب الى الصفا لا انه سنة قال ثم ينحط
نحو المروة ويمشي على هينته فاذا بلغ بطن الوادي يسعى بين الميلين
الاخضرين سعيا ثم يمشي على هينته فاذا بلغ بطن الوادي يسعى بين الميلين
حتى ياتي المروة فيصعد عليها ويفعل كما فعل على الصفا لما روي حتى
اذا خرج من بطن الوادي مشى حتى صعد المروة فطاف بينهما سبعة
اشواط قال سبعة وهذا شوط يطوف سبعة اشواط يبدا بالصفا
ويختم بالمروة ويسعى في بطن الوادي في كل شوط لما روينا وانما يبدا بالصفا
لقوله عم ابدؤا بما بدا الله تعالى ثم السعي بين الصفا والمروة واجب وليس
بركن وقال الشافعي رح انه ركن لقوله عم ان الله كتب عليكم السعي فاسعوا
ولنا قوله تعالى فلا جناح عليه ان يطوف بهما ومثله يستعمل للاباحة فينفي
الركنية والايجاب الا انا عدلنا عنه في الايجاب ولان الركنية لا تثبت الا بدليل
مقطوع به ولم يوجد ثم معنى ما روي كتب استحبابا كما في قوله تعالى كتب عليكم
اذا حضر احدكم الموت قال ثم يقيم بمكة حراما لانه محرم بالحج فلا يتحلل
قبل الاتيان بافعاله ويطوف بالبيت كلما بدا له لانه يشبه الصلوة قال عم
الطواف بالبيت صلوة والصلوة خير موضوع فكذا الطواف الا انه لا يسعى عقيب
هذه الاطوفة في هذه المدة لان السعي لا يجب الا مرة والتنفل بالسعي غير مشروع
ويصلي لكل اسبوع ركعتين وهي ركعتا الطواف على ما بينا قال واذا كان
قبل يوم التروية بيوم خطب الامام خطبة يعلم الناس فيها الخروج الى منى
والصلوة بعرفات والوقوف والافاضة فالحاصل ان في الحج ثلث خطب اولها
ما ذكرنا والثانية بعرفات يوم عرفة والثالثة بمنى يوم الحادي عشر فيفصل

بين كل خطبتين بيوم وقال زفر يخطب في ثلثة ايام متوالية اولها
يوم التروية لانها ايام الموسم ومجتمع الحاج ولنا ان المقصود منها التعليم
ويوم التروية ويوم النحر يوما اشتغال فكان ما ذكرناه انفع وفي القلوب
انجع فاذا صلى الفجر يوم التروية بمكة خرج الى منى فيقيم بها حتى يصلي
الفجر من يوم عرفة لما روي ان النبي عم صلى الفجر يوم التروية بمكة فلما طلعت
الشمس راح الى منى فصلى بمنى الظهر والعصر والمغرب والعشاء والفجر ثم راح الى
عرفات ولو بات بمكة ليلة عرفة وصلى بها الفجر ثم غدا الى عرفات ومر بمنى اجزاه
لانه لا يتعلق بمنى في هذا اليوم اقامة نسك ولكنه اساء بتركه الاقتداء برسول
الله عم قال ثم يتوجه الى عرفات فيقيم بها لما روينا وهذا بيان الاولوية
اما لو دفع قبله جاز لانه لا يتعلق بهذا المقام حكم قال في الاصل وينزل بها مع الناس
لان الانتباذ تجبر والحال حال التضرع والاجابة في الجمع ارجى وقيل مراده
ان لا ينزل على الطريق كيلا يضيق على المارة قال واذا زالت الشمس يصلي
الامام بالناس الظهر والعصر فيبتدى بالخطبة خطبة يعلم فيها الناس
الوقوف بعرفة والمزدلفة ورمي الجمار والنحر والحلق وطواف الزيارة ويخطب
خطبتين يفصل بينهما بجلسة كما في الجمعة هكذا فعل رسول الله عم وقال
مالك يخطب بعد الصلوة لانها خطبة وعظ وتذكير فاشبه خطبة العيد
ولنا ما روينا ولان المقصود منها تعليم المناسك والجمع منها وفي ظاهر المذهب
اذا صعد الامام المنبر فجلس اذن المؤذنون كما في الجمعة وعن ابي يوسف رح
انه يؤذن قبل خروج الامام وعنه انه يؤذن بعد الخطبة والصحيح
ما ذكرنا لان النبي عم لما خرج واستوى على ناقته اذن المؤذنون بين يديه
ويقيم المؤذن بعد الفراغ من الخطبة لانه اوان الشروع في الصلوة فاشبه

الجمعة قال ويصلي بهم الظهر والعصر في وقت الظهر باذان واقامتين وقد
ورد النقل المستفيض باتفاق الرواة بالجمع بين الصلوتين وفيما روى
جابر رض ان النبي عم صليهما باذان واقامتين ثم بيانه انه يؤذن للظهر
ويقيم للظهر ثم يقيم للعصر لان العصر يؤدى قبل وقته المعهود فيفرد
بالاقامة اعلاما للناس ولا يتطوع بين الصلوتين تحصيلا لمقصود الوقوف
ولهذا قدم العصر على وقته ولو انه فعل فعل مكروها واعاد الاذان للعصر
في ظاهر الرواية خلافا لما روي عن محمد لان اشتغاله بالتطوع او بعمل اخر
يقطع فور الاذان الاول فيعيده للعصر فان صلى بغير خطبة اجزاه لان
هذه الخطبة ليست بفريضة قال ومن صلى الظهر في رحله وحده صلى
العصر في وقته عند ابي حنيفة رح وقالا يجمع بينهما المنفرد لان جواز الجمع
للحاجة الى امتداد الوقوف والمنفرد محتاج اليه ولابي حنيفة ان المحافظة
على الوقت فرض بالنصوص فلا يجوز تركه الا فيما ورد الشرع به وهو الجمع بالجماعة
مع الامام والتقديم لصيانة الجماعة لانه يتعسر عليهم الاجتماع للعصر بعد ما
تفرقوا في الموقف لا لما ذكراه اذ لا منافاة ثم عند ابي حنيفة رح الامام شرط في الصلوتين
جميعا وقال زفر رحمه في العصر خاصة لانه هو المغير عن وقته وعلى هذا الخلاف
الاحرام بالحج ولابي حنيفة رح ان التقديم على خلاف القياس عرف شرعه فيما
اذا كانت العصر مرتبة على ظهر مؤدى بالجماعة مع الامام في حالة الاحرام بالحج فيقتصر
عليه ثم لا بد من الاحرام بالحج قبل الزوال في رواية تقديما للاحرام على وقت الجمع
وفي رواية اخرى يكتفي بالتقديم على الصلوة لان المقصود هو الصلوة قال
ثم يتوجه الى الموقف فيقف بقرب الجبل والقوم معه عقيب انصرافهم من الصلوة
لان النبي عم راح الى الموقف عقيب الصلوة والجبل يسمى جبل الرحمة والموقف

الاعظم قال وعرفات كلها موقف الا بطن عرنة لقوله عم عرفات كلها موقف
وارتفعوا عن بطن عرنة والمزدلفة كلها موقف وارتفعوا عن وادي محسر
قال وينبغي للامام ان يقف بعرفة على راحلته لان النبي عم وقف
على ناقته وان وقف على قدميه جاز والاول افضل لما بينا وينبغي ان يقف
مستقبل القبلة لان النبي عم وقف كذلك وقال عم خير المواقف ما استقبلت
به القبلة ويدعو ويعلم الناس المناسك لما روي ان النبي عم كان يدعو يوم
عرفة مادا يديه كالمستطعم المسكين ويدعو بما شاء وان ورد الاثار ببعض
الدعوات وقد اوردنا تفصيلها في كتابنا المترجم بعدة الناسك في عدة
من المناسك بتوفيق الله تعالى قال وينبغي للناس ان يقفوا بقرب
الامام لانه يدعو ويعلم فيعوا ويسمعوا وينبغي ان يقفوا وراء الامام
ليكونوا مستقبلي القبلة وهذا بيان الافضلية لان عرفة كلها موقف
على ما ذكرنا قال ويستحب ان يغتسل قبل الوقوف ويجتهد في الدعاء
اما الاغتسال فهو سنة وليس بواجب ولو اكتفى بالوضوء جاز كما في الجمعة
والعيدين وعند الاحرام واما الاجتهاد فلانه عم اجتهد في الدعاء في هذا
الموقف لامته فاستجيب له الا في الدماء والمظالم ويلبي في موقفه ساعة
بعد ساعة وقال مالك رح يقطع التلبية كما وقف بعرفة لان الاجابة باللسان
قبل الاشتغال بالاركان ولنا ما روي ان النبي عم ما زال يلبي حتى اتى جمرة
العقبة ولان التلبية فيه كالتكبير في الصلوة فيأتي بها الى اخر جزء
من الاحرام قال واذا غربت الشمس افاض الامام والناس معه على
هينتهم حتى ياتوا مزدلفة لان النبي عليه السلام دفع بعد غروب الشمس
ولان فيه اظهار مخالفة المشركين وكان النبي عليه السلام يمشي على راحلته

في الطريق على جهته فان خاف الزحام فدفع قبل الامام ولم يجاوز حدود
عرفة اجزاه لانه لم يفض من عرفة والافضل ان يقف في مقامه كيلا يكون
آخذا في الاداء قبل وقتها ولو مكث قليلا بعد غروب الشمس وافاضة الامام
لخوف الزحام فلا باس به لما روي ان عائشة رض بعد افاضة الامام دعت
بشراب فافطرت **قال** واذا اتى مزدلفة فالمستحب ان يقف بقرب الجبل
الذي عليه الميقدة يقال له قزح لان النبي عليه السلام وقف عند هذا الجبل
وكذا عمر رض ويتحرز في النزول عن الطريق كيلا يضر بالمارة فينزل عن
يمينه او يساره والمستحب ان يقف وراء الامام لما بينا في الوقوف بعرفة **قال**
ويصلي الامام بالناس المغرب والعشاء باذان واقامة واحدة وقال زفر رح
باذان واقامتين اعتبارا بالجمع بعرفة **ولنا** رواية جابر رضي الله عنه
ان النبي عليه السلام جمع بينهما باذان واقامة واحدة ولان العشاء في وقته
فلا يفرد بالاقامة اعلاما بخلاف العصر بعرفة لانه مقدم على وقته فافرد بها
للزيادة الاعلام ولا يتطوع بينهما لانه يخل بالجمع ولو تطوع او تشاغل بشيء
اعاد الاقامة لوقوع الفصل وكان ينبغي ان يعيد الاذان كما في الجمع الاول
الا انا اكتفينا باعادة الاقامة لما روي ان النبي عليه السلام صلى المغرب بمزدلفة
ثم تعشى ثم افرد الاقامة للعشاء ولا يشترط الجماعة لهذا الجمع عند ابي حنيفة
رض لان المغرب موخرة عن وقتها بخلاف الجمع بعرفة لان العصر مقدم على
وقته ومن صلى المغرب في الطريق لم يجزه عند ابي حنيفة رض ومحمد رح معا
وعليه اعادتها ما لم يطلع الفجر وقال ابو يوسف رح يجزيه وقد اساء وعلى هذا الخلاف
اذا صلى بعرفات لابي يوسف رح انه اداها في وقتها فلا تجب اعادتها كما بعد
طلوع الفجر الا ان التاخير من السنة فيصير مسيئا بتركه **ولهما** ما روي ان

النبي عليه السلام **قال** لاسامة رض في طريق المزدلفة الصلوة امامك
معناه وقت الصلوة وهذا اشارة الى ان التاخير واجب وانما وجب ليمكنه
الجمع بين الصلوتين بالمزدلفة فكان عليه الاعادة ما لم يطلع الفجر ليصير جامعا
بينهما واذا طلع الفجر لا يمكنه الجمع فسقطت الاعادة **قال** واذا طلع الفجر
يصلي الامام بالناس الفجر بغلس لرواية ابن مسعود رض ان النبي عليه السلام
صلاها يومئذ بغلس ولان في التغليس دفع حاجة الوقوف فيجوز كتقديم
العصر بعرفة ثم وقف ووقف معه الناس فدعا لان النبي عليه السلام
وقف في هذا الموضع يدعو حتى روي في حديث ابن عباس رضه فاستجيب
له دعاؤه لامته حتى الدماء والمظالم ثم هذا الوقوف واجب عندنا وليس
بركن حتى لو تركه بغير عذر يلزمه الدم وقال الشافعي رح انه ركن لقوله
تعالى فاذكروا الله عند المشعر الحرام وبمثله يثبت الركنية **ولنا** ما روي ان
النبي عليه السلام قدم ضعفة اهله بالليل ولو كان ركنا لما فعل ذلك
والمذكور فيما تلا الذكر وهو ليس بركن بالاجماع وانما عرفنا الوجوب بقوله عم
من وقف معنا هذا الموقف وقد كان افاض قبل ذلك من عرفات فقد تم حجه
علق به تمام الحج وهذا يصلح امارة الوجوب غير انه اذا تركه بعذر بان يكون
به ضعف او علة او كانت امراة تخاف الزحام لا شيء عليه لما روينا **قال** والمزدلفة
كلها موقف الا وادي محسر لما روينا من قبل **قال** واذا طلعت الشمس افاض
الامام والناس حتى ياتوا منى قال رضي الله عنه هكذا وقع في نسخ المختصر
وهذا غلط والصحيح اذا اسفر افاض الامام والناس لانه عليه السلام دفع قبل
طلوع الشمس **قال** فيبتدي بجمرة العقبة فيرميها من بطن الوادي بسبع
حصيات مثل حصى الخذف لان النبي عليه السلام لما اتى منى لم يعرج على شيء حتى

رمي جمرة العقبة وقال عليه السلام عليكم بحصى الخذف لا يؤذي بعضكم
بعضا ولو رمى باكبر منه جاز لحصول الرمي غير انه لا يرمي بالكبار من الاحجار
كيلا يتاذى به غيره ولو رماها من فوق العقبة اجزاه لان ما حولها موضع
النسك والافضل ان يكون من بطن الوادي لما روينا ويكبر مع كل حصاة كذا
روى ابن مسعود وابن عمر رض ولو سبح مكان التكبير اجزاه لحصول الذكر وهو
من اداب الرمي ولا يقف عندها لان النبي عم لم يقف عندها قال ويقطع
التلبية مع اول حصاة لما روينا عن ابن مسعود رض وروى جابر رض ان
النبي عليه السلام قطع التلبية عند اول حصاة رمى بها جمرة العقبة ثم كيفية
الرمي ان يضع الحصاة على ظهر ابهامه اليمنى ويستعين بالمسبحة ومقدار
الرمي ان يكون بين الرامي وبين موضع السقوط خمسة اذرع كذا روى
الحسن عن ابي حنيفة رض لان ما دون ذلك يكون طرحا ولو طرحها اجزاه لانه
رمى الى قدميه الا انه مسيء لمخالفته السنة ولو وضعها وضعا لم يجزه
لانه ليس برمي ولو رماها فوقعت قريبا من الجمرة يكفيه لان هذا القدر
مما لا يمكن الاحتراز عنه ولو وقعت بعيدا منها لم يجزه لانه لم يعرف قربة الا في
مكان مخصوص ولو رمى بسبع حصيات جملة فهذه واحدة لان المنصوص
عليه تفرق الافعال ويأخذ الحصى من اي موضع شاء الا من عند الجمرة
فان ذلك يكره لان ما عندها من الحصى مردود هكذا جاء في الاثر فيتشاءم
به ومع هذا لو فعل اجزاه لوجود فعل الرمي ويجوز الرمي بكل ما كان
من اجزاء الارض عندنا خلافا للشافعي رح لان المقصود فعل الرمي وذلك
يحصل بالطين كما يحصل بالحجر بخلاف ما اذا رمى بالذهب والفضة لانه
يسمى نثارا لا رميا قال ثم يذبح ان احب ثم يحلق او يقصر لما روي عن رسول الله عم

انه قال ان اول نسكنا هذا ان نرمي ثم نذبح ثم نحلق ولان الحلق من اسباب
التحلل وكذا الذبح حتى يتحلل به المحصر فيقدم الرمي عليهما ثم الحلق من
محظورات الاحرام فيقدم عليه الذبح وانما علق الذبح بالمحبة لان الدم
الذي يأتي به المفرد تطوع والكلام في المفرد والحلق افضل لقوله عليه السلام
رحم الله المحلقين الحديث ظاهر بالترحم عليهم ولان الحلق اكمل في قضاء
التفث وهو المقصود وفي التقصير بعض التقصير فاشبه الاغتسال مع الوضوء
ويكتفي في الحلق بربع الراس اعتبارا بالمسح وحلق الكل اولى اقتداء برسول
الله عم والتقصير ان يأخذ من رؤوس شعره مقدار الانملة قال وقد حل له
كل شيء الا النساء وقال مالك رح الا الطيب ايضا لانه من دواعي الجماع ولنا
قوله عم فيه حل له كل شيء الا النساء وهو مقدم على القياس ولا يحل الجماع فيما
دون الفرج عندنا خلافا للشافعي رح هو يقول انه يتوقت بيوم النحر كالحلق فيكون
بمنزلته في التحليل ولنا ان ما يكون محللا يكون جناية في غير اوانه كالحلق
والرمي ليس بجناية في غير اوانه بخلاف الطواف لان التحلل بالحلق السابق
لا به قال ثم يأتي مكة من يومه ذلك او من الغد او من بعد الغد فيطوف
بالبيت طواف الزيارة سبعة اشواط لما روي ان النبي عليه السلام لما حلق
افاض الى مكة فطاف بالبيت ثم عاد الى منى فصلى الظهر بمنى ووقته ايام
النحر لان الله تعالى عطف الطواف على الذبح قال فكلوا منها ثم قال وليطوفوا
بالبيت العتيق فكان وقتهما واحدا قال واول وقته بعد طلوع الفجر من يوم
النحر لان ما قبله من الليل وقت الوقوف بعرفة والطواف مرتب عليه وافضل
هذه الايام اولها كما في التضحية وفي الحديث افضلها اولها فان كان سعى بين
الصفا والمروة عقيب طواف القدوم لم يرمل في هذا الطواف ولا سعي عليه

وان كان لم يقدم السعي رمل في هذا الطواف ويسعى بعده لان السعي لم يشرع
الا مرة والرمل ما شرع الا مرة في طواف بعده سعي ويصلي ركعتين بعد هذا
الطواف لان ختم كل طواف بركعتين فرضا كان الطواف او نفلا لما بينا قال
وقد حل له النساء ولكن بالحلق السابق اذ هو المحلل لا بالطواف الا انه اخر
عمله في حق النساء قال وهذا الطواف هو المفروض في الحج وهو ركن فيه اذ هو
المامور به في قوله تعالى وليطوفوا بالبيت العتيق ويسمى طواف الافاضة وطواف
يوم النحر ويكره تاخيره عن هذه الايام لما بينا انه موقت بها فان اخره عنها لزمه
دم عند ابي حنيفة رح وسنبينه في باب الجنايات ان شاء الله تعالى قال
ثم يعود الى منى فيقيم بها لان النبي عم رجع اليها كما روينا ولانه بقي عليه الرمي
وموضعه بمنى فاذا زالت الشمس من اليوم الثاني من ايام النحر رمى الجمار
الثلث فيبتدئ بالتي تلي مسجد الخيف فيرميها بسبع حصيات يكبر مع كل
حصاة ويقف عندها ثم يرمي التي تليها مثل ذلك ويقف عندها ثم يرمي
جمرة العقبة كذلك ولا يقف عندها هكذا روى جابر فيما نقل من نسك
رسول الله عليه السلام مفسرا ويقف عند الجمرتين في المقام الذي يقف فيه
الناس ويحمد الله تعالى ويثني عليه ويهلل ويكبر ويصلي على النبي
ويدعو بحاجته ويرفع يديه لقوله عم لا ترفع الايدي الا في سبعة مواطن
وذكر من جملتها عند الجمرتين والمراد رفع الايدي بالدعاء وينبغي ان
يستغفر للمؤمنين في دعائه في هذه المواقف لان النبي عم قال اللهم اغفر للحاج
ولمن استغفر له الحاج ثم الاصل ان كل رمي بعده رمي يقف بعده لانه في وسط
العبادة فياتي بالدعاء وكل رمي ليس بعده رمي لا يقف لان العبادة
قد انتهت ولهذا لا يقف بعد جمرة العقبة في يوم النحر ايضا قال واذا

كان من الغد رمى الجمار الثلث بعد زوال الشمس كذلك وان اراد ان
يتعجل النفر نفر الى مكة وان اراد ان يقيم رمى الجمار في اليوم الرابع
بعد زوال الشمس لقوله تعالى فمن تعجل في يومين فلا اثم عليه ومن تاخر
فلا اثم عليه لمن اتقى والافضل ان يقيم لما روي ان النبي عم صبر حتى رمى
الجمار الثلث في اليوم الرابع وله ان ينفر ما لم يطلع الفجر من اليوم الرابع فاذا
طلع الفجر لم يكن له ان ينفر لدخول وقت الرمي وفيه خلاف الشافعي رح فان قدم
الرمي في هذا اليوم يعني اليوم الرابع قبل الزوال بعد طلوع الفجر جاز عند
ابي حنيفة رح وهذا استحسان وقالا لا يجوز اعتبارا بسائر الايام وانما التفاوت
في رخصة النفر فاذا لم يترخص التحق بها ومذهبه مروي عن ابن عباس رض
ولانه لما ظهر اثر التخفيف في هذا اليوم في حق الترك فلان يظهر في جوازه
في الاوقات كلها اولى بخلاف اليوم الاول والثاني حيث لا يجوز الرمي فيهما
الا بعد الزوال في المشهور من الرواية لانه لا يجوز تركه فيهما فبقي على الاصل
المروي فاما يوم النحر فاول وقت الرمي فيه من وقت طلوع الفجر وقال الشافعي
اوله بعد نصف الليل لما روي ان النبي عم رخص للرعاء ان يرموا ليلا
ولنا قوله عم لا ترموا جمرة العقبة الا مصبحين ويروى حتى تطلع الشمس
فيثبت اصل الوقت بالاول والافضلية بالثاني وتاويل ما روي الليلة الثانية
والثالثة ولان ليلة النحر وقت الوقوف والرمي يترتب عليه فيكون وقته
بعده ضرورة ثم عند ابي حنيفة رح يمتد هذا الوقت الى غروب الشمس لقوله عم
ان اول نسكنا في هذا اليوم الرمي جعل اليوم وقته [illegible] بغروب الشمس
وعن ابي يوسف انه يمتد الى وقت الزوال والحجة عليه ما روينا وان
اخر الى الليل رماه ولا شيء عليه لحديث الرعاء وان اخره الى الغد رماه

~~ولا شيء عليه لحديث الرعاء من اخر الى الغد~~ لانه وقت جنس الرمي وعليه
دم قال لتاخيره عن وقته كما هو مذهبه ~~عند ابي حنيفة رح~~ وان رماها
راكبا اجزاه لحصول فعل الرمي وكل رمي بعده رمي فالافضل ان يرميه
ماشيا والا فيرميه راكبا لان الاول بعده وقوف ودعاء على ما ذكرنا فيرميه ماشيا
ليكون اقرب الى التضرع وبيان الافضل مروي عن ابي يوسف ويكره ان لا يبيت
بمنى ليالي الرمي لان النبي عم بات بها وعمر رض كان يؤدب على ترك المقام بها
ولو بات في غيرها متعمدا لا يلزمه شيء عندنا خلافا للشافعي لانه وجب ليسهل
عليه الرمي في ايامه فلم يكن من افعال الحج فتركه لا يوجب الجابر قال ويكره
ان يقدم الرجل ثقله الى مكة ويقيم حتى يرمي لما روي ان عمر رض كان يمنع منه
ويؤدب عليه ولانه يوجب شغل قلبه واذا نفر الى مكة نزل بالمحصب وهو
الابطح وهو اسم موضع قد نزل به رسول الله ع وكان نزوله قصدا هو الاصح
حتى يكون النزول به سنة على ما روي انه عليه السلام قال لاصحابه انا نازلون
غدا بالخيف خيف بني كنانة حيث تقاسم المشركون فيه على شركهم يشير الى
عهدهم على هجران بني هاشم فعرفنا انه نزل به اراءة للمشركين لطيف صنع
الله تعالى به فصار سنة كالرمل في الطواف قال ثم دخل مكة وطاف بالبيت
سبعة اشواط لا يرمل فيها وهذا طواف الصدر ويسمى طواف الوداع وطواف
اخر عهد بالبيت لانه يودع البيت ويصدر به وهو واجب عندنا خلافا للشافعي
لقوله عم من حج هذا البيت فليكن اخر عهده بالبيت الطواف ورخص للنساء
الحيض تركه قال الا على اهل مكة لانهم لا يصدرون ولا يودعون ولا رمل
فيه لما بينا انه شرع مرة واحدة ويصلي ركعتي الطواف بعده لما قدمنا
ويأتي زمزم فيشرب من مائها لما روي ان النبي عم استقى دلوا بنفسه فشرب

٨٨

منه ثم افرغ باقي الدلو في البير ويستحب ان يأتي الباب ويقبل العتبة
ويأتي الملتزم وهو ما بين الحجر الى الباب فيضع صدره ووجهه عليه
ويتشبث بالاستار ساعة ثم يعود الى اهله هكذا روي ان رسول
الله عم فعل بالملتزم ذلك قالوا وينبغي ان ينصرف وهو يمشي وراءه
ووجهه الى البيت متباكيا متحسرا على فراق البيت حتى يخرج من المسجد
فهذا بيان تمام الحج فصل فان لم يدخل المحرم مكة وتوجه الى عرفات
ووقف بها على ما بينا سقط عنه طواف القدوم لانه شرع في ابتداء الحج على
وجه يترتب عليه سائر افعال الحج فلا يكون الاتيان به على غير ذلك
الوجه سنة ولا شيء عليه بتركه لانه سنة وبترك السنة لا يجب الجابر قال
ومن ادرك الوقوف بعرفة ما بين زوال الشمس من يومها الى طلوع الفجر
من يوم النحر فقد ادرك الحج فاول وقت الوقوف بعد الزوال عندنا
لما روي ان النبي عم وقف بعد الزوال وهذا بيان اول الوقت وقال عم
من ادرك عرفة بليل فقد ادرك الحج ومن فاته عرفة بليل فقد فاته
الحج فهذا بيان اخر الوقت ومالك رح ان كان يقول ان اول وقته بعد طلوع
الفجر او بعد طلوع الشمس فهو محجوج عليه بما رويناه ثم اذا وقف بعد الزوال
وافاض من ساعته اجزاه عندنا لانه عم ذكر بكلمة او فانه قال الحج عرفة
فمن وقف بعرفة ساعة من ليل او نهار فقد تم حجه وهي كلمة التخيير وقال
مالك رح لا يجزيه الا ان يقف في اليوم وجزء من الليل ولكن الحجة عليه
ما رويناه ومن اجتاز بعرفات نائما او مغمى عليه او لا يعلم انها عرفات جازه عن
الوقوف لان ما هو الركن قد وجد وهو الوقوف ولا يمتنع ذلك بالاغماء والنوم
كركن الصوم بخلاف الصلوة لانها لا تبقى مع الاغماء والجهل يخل بالنية وهي

لبسه بشرط لكل ركن ومن اغمي عليه فاهل عنه رفقاؤه جاز عند ابي
حنيفة رح وقالا لا يجوز ولو امر انسانا بان يحرم عنه اذا اغمي عليه او نام
فاحرم المامور عنه صح بالاجماع حتى اذا افاق او استيقظ واتى بافعال
الحج جاز لهما انه لم يحرم بنفسه ولا اذن لغيره به وهذا لانه لم يصرح بالاذن
والدلالة تتوقف على العلم وجواز الاذن به لا يعرفه كثير من الفقهاء فكيف
يعرفه العوام بخلاف ما اذا امر غيره بذلك صريحا وله انه لما عاقدهم عقد
الرفقة فقد استعان بكل واحد منهم فيما يعجز عن مباشرته بنفسه والاحرام
هو المقصود بهذا السفر فكان الاذن به ثابتا دلالة والعلم ثابت نظرا
الى الدليل والحكم يدار عليه قال والمراة في جميع ذلك كالرجل لانها
مخاطبة كالرجال غير انها لا تكشف راسها لانه عورة وتكشف وجهها لقوله ع
احرام المراة في وجهها ولو سدلت شيئا على وجهها وجافته عنه جاز هكذا
روي عن عائشة رض ولانه بمنزلة الاستظلال بالمحمل ولا ترفع صوتها بالتلبية
لما فيه من الفتنة ولا ترمل ولا تسعى بين الميلين لانه مخل بستر العورة
ولا تحلق ولكن تقصر لما روي ان النبي ع م نهى النساء عن الحلق وامرهن
بالتقصير ولان حلق الشعر في حقها مثلة كحلق اللحية في حق الرجال
وتلبس من المخيط ما بدا لها لان في لبس غير المخيط كشف العورة قالوا
ولا تستلم الحجر اذا كان هناك جمع لانها ممنوعة عن مماسة الرجال الا ان
تجد الموضع خاليا قال ومن قلد بدنة تطوعا او نذرا او جزاء
صيد او شيئا من الاشياء وتوجه معها يريد الحج فقد احرم لقوله ع م
من قلد بدنة فقد احرم ولان سوق الهدي في معنى التلبية في اظهار
الاجابة لانه لا يفعله الا من يريد الحج او العمرة واظهار الاجابة قد

يكون بالفعل كما يكون بالقول فيصير به محرما لاتصال النية بفعل
هو من خصايص الاحرام وصفة التقليد ان يربط على عنق
بدنته قطعة نعل او عروة مزادة او لحاء شجرة فان قلدها وبعث بها
ولم يسقها لم يصر محرما لما روي عن عائشة رض انها قالت كنت افتل قلائد
هدي رسول الله ع م فبعث بها واقام في اهله حلالا فان توجه بعد
ذلك لم يصر محرما حتى يلحقها لان عند التوجه اذا لم يكن بين يديه
هدي يسوقه لم يوجد منه الا مجرد النية وبمجرد النية لا يصير محرما
فان ادركها وساقها او ادركها فقد اقترنت نيته بعمل هو من خصايص
الاحرام فيصير محرما كما لو ساقها في الابتداء قال الا في بدنة المتعة فانه محرم
حين توجه معناه اذا نوى الاحرام وهذا استحسان ووجه القياس فيه
ما ذكرنا ووجه الاستحسان ان هذا الهدي مشروع على الابتداء نسكا من
مناسك الحج وضعا لانه مختص بمكة ويجب شكرا للجمع بين اداء النسكين
وغيره قد يجب بالجناية فان جلل بدنة او اشعرها او قلد شاة
لم يكن محرما لان التجليل لدفع الحر والبرد والذباب فلم يكن من خصايص
الحج والاشعار مكروه عند ابي حنيفة رح فلا يكون من النسك في شيء وعندهما
ان كان حسنا فقد يفعل للمعالجة بخلاف التقليد لانه مختص بالهدي
وتقليد الشاة غير معتاد وليس بسنة ايضا قال والبدن من الابل
والبقر وقال الشافعي من الابل خاصة لقوله ع م في حديث الجمعة فالمتعجل
منهم كالمهدي بدنة والذي يليه كالمهدي بقرة فصل بينهما ولنا ان
البدنة تنبئ عن البدانة وهي الضخامة وقد اشتركا في هذا المعنى
ولهذا يجزئ كل واحد منهما عن سبعة والصحيح من الرواية في الحديث

باب القران

القران افضل من التمتع والافراد وقال الشافعي رح الافراد افضل وقال مالك التمتع افضل من القران لان له ذكرا في القران ولا ذكر للقران فيه وللشافعي رح قوله عم القران رخصة ولان في الافراد زيادة التلبية والسفر والحلق ولنا قوله عم يا ال محمد اهلوا بحجة وعمرة معا ولان فيه جمعا بين العبادتين فاشبه الصوم والاعتكاف والحراسة في سبيل الله تعالى وصلوة الليل والتلبية غير محصورة والسفر غير مقصود والحلق خروج عن العبادة فلا ترجح بما ذكر والمقصود بما روي نفي قول اهل الجاهلية ان العمرة في اشهر الحج من افجر الفجور وللقران ذكر في القران لان المراد من قوله تعالى واتموا الحج والعمرة لله ان تحرم بهما من دويرة اهلك على ما روينا من قبل ثم فيه تعجيل الاحرام واستدامة احرامهما من الميقات الى ان يفرغ منهما ولا كذلك التمتع فكان القران اولى منه وقيل الاختلاف بيننا وبين الشافعي رح بناء على ان القارن عندنا يطوف طوافين ويسعى سعيين وعنده طوافا واحدا وسعيا واحدا قال وصفة القران ان يهل بالعمرة والحج معا من الميقات ويقول عقيب الصلوة اللهم اني اريد الحج والعمرة فيسرهما لي وتقبلهما مني لان القران هو الجمع بين الحج والعمرة من قولك قرنت الشيء بالشيء اذا جمعت بينهما وكذا اذا ادخل حجة على عمرة قبل ان يطوف لها اربعة اشواط لان الجمع قد تحقق اذ الاكثر منها قائم ومتى عزم على ادائهما يسأل التيسير فيهما ويقدم العمرة على الحج فيه وكذلك يقول لبيك بعمرة وحجة معا لانه يبدأ بافعال العمرة فكذلك يبدأ بذكرها وان اخر ذلك في الدعاء والتلبية لا باس به لان الواو للجمع ولو نوى بقلبه ولم يذكرهما في التلبية اجزاه اعتبارا بالصلوة فاذا دخل مكة ابتدأ فطاف بالبيت

سبعة اشواط يرمل في الثلاث الاول منها ويسعى بعدها بين الصفا والمروة وهذه افعال العمرة ثم يبتدئ بافعال الحج فيطوف طواف القدوم سبعة اشواط ويسعى كما بينا في المفرد ويقدم افعال العمرة لقوله تعالى فمن تمتع بالعمرة الى الحج والقران في معنى المتعة ولا يحلق بين العمرة والحج لان ذلك جناية على احرام الحج وانما يحلق في يوم النحر كما يحلق المفرد ويتحلل بالحلق عندنا لا بالذبح كما يتحلل المفرد ثم هذا مذهبنا وقال الشافعي رح يطوف طوافا واحدا ويسعى سعيا واحدا لقوله عم دخلت العمرة في الحج الى يوم القيمة ولان مبنى القران على التداخل حتى اكتفي فيه بتلبية واحدة وبسفر واحد وحلق واحد فكذلك في الاركان ولنا انه لما طاف صبي بن معبد طوافين وسعى سعيين قال له عمر رض هديت لسنة نبيك ولان القران ضم عبادة الى عبادة وذلك انما يتحقق باداء عمل كل واحد على الكمال ولانه لا تداخل في العبادات والسفر للتوسل والتلبية للتحريم والحلق للتحلل فليست هذه الاشياء بمقاصد بخلاف الاركان الا ترى ان شفع التطوع لا يتداخل وبتحريمة واحدة يؤديان ومعنى ما رواه دخل وقت العمرة في وقت الحج قال فان طاف طوافين لعمرته وحجته وسعى سعيين يجزيه لانه اتى بما هو المستحق عليه وقد اساء بتأخير سعي العمرة وتقديم طواف التحية عليه ولا يلزمه شيء اما عندهما فظاهر لان التقديم والتاخير في المناسك لا يوجب الدم عندهما وعنده طواف التحية سنة وتركه لا يوجب الدم فتقديمه اولى والسعي بتأخيره بالاشتغال بعمل آخر لا يوجب الدم فكذا بالاشتغال بالطواف قال واذا رمى الجمرة يوم النحر ذبح شاة او بقرة او بدنة او سبع بدنة فهذا دم القران لانه في

معنى المتعة والهدي منصوص عليه فيها والهدي من الابل والبقر والغنم
على ما نذكره في بابه انشاء الله تعالى ولا يراد بالبدنة ههنا البعير وان كان
اسم البدنة يقع عليه وعلى البقرة على ما ذكرنا وكما يجوز سبع البعير
يجوز سبع البقرة وان لم يكن له ما يذبح صام ثلثة ايام في الحج آخرها يوم
عرفة وسبعة ايام اذا رجع الى اهله لقوله تعالى فمن لم يجد فصيام ثلثة ايام
في الحج وسبعة اذا رجعتم تلك عشرة كاملة فالنص وان ورد في التمتع
فالقران مثله لانه مرتفق باداء النسكين والمراد بالحج والله اعلم وقته
لان نفسه لا يصلح ظرفا الا ان الافضل ان يصوم قبل يوم التروية
ويوم عرفة لان الصوم بدل عن الهدي فيستحب تاخيره الى آخر وقته
رجاء ان يقدر على الاصل وان صامها بمكة بعد فراغه من الحج جاز
ومعناه بعد مضي ايام التشريق لان الصوم فيها منهي عنه وقال
الشافعي رح لا يجوز لانه معلق بالرجوع الا ان ينوي المقام فحينئذ يجزيه
لتعذر الرجوع **ولنا** ان معناه رجعتم عن الحج اي فرغتم اذ الفراغ
سبب الرجوع الى اهله فكان الاداء بعد السبب فيجوز **قال** فان فاته
الصوم حتى اتى يوم النحر لم يجزه الا الدم وقال الشافعي رح يصوم بعد
هذه الايام لانه صوم موقت فيقضى وقال مالك رح يصوم فيها لقوله تعالى
في الحج وهذا وقته **ولنا** النهي المشهور عن الصوم في هذه الايام
فيتقيد به النص او يدخله النقص فلا يتادى به ما وجب كاملا ولا يؤدي
بعدها لان الصوم بدل والابدال لا تنصب الا شرعا والنص خصه بوقت
الحج وجواز الدم على الاصل وعن عمر رض انه امر في مثله بذبح الشاة
فلو لم يقدر على الهدي تحلل وعليه دمان دم التمتع ودم التحلل

قبل الهدي فان لم يدخل القارن مكة وتوجه الى عرفات فقد صار رافضا
لعمرته بالوقوف لانه تعذر عليه اداؤها لانه يصير بانيا افعال العمرة
على افعال الحج وذلك خلاف المشروع ولا يصير رافضا بمجرد التوجه هو
الصحيح من مذهب ابي حنيفة رح ايضا والفرق له بينه وبين مصلي
الظهر يوم الجمعة اذا توجه اليها ان الامر هنالك بالتوجه متوجه بعد
اداء الظهر والتوجه في القران والتمتع منهي عنه قبل اداء العمرة
فافترقا **قال** وسقط عنه دم القران لانه لما ارتفضت العمرة
لم يوفق لاداء النسكين وعليه قضاؤها لصحة الشروع فيها فاشبه
المحصر والله اعلم

باب التمتع

التمتع افضل من
الافراد وعن ابي حنيفة رح ان الافراد افضل لان المتمتع سفره واقع
لعمرته والمفرد سفره واقع لحجته وجه ظاهر الرواية ان في التمتع
جمعا بين العبادتين فاشبه القران ثم فيه زيادة نسك وهو اراقة
الدم وسفره واقع لحجته وان تخللت العمرة لانها تبع الحج كتخلل السنة
بين الجمعة والسعي اليها والمتمتع على وجهين متمتع يسوق الهدي
ومتمتع لا يسوق الهدي ومعنى التمتع الترفق باداء النسكين في سفر
واحد من غير ان يلم باهله بينهما الماما صحيحا ويدخله اختلافات نبينها ان شاء
الله تعالى وصفته ان يبتدي من الميقات فيحرم بالعمرة ويدخل
مكة فيطوف لها ويسعى ويحلق او يقصر وقد حل من عمرته وهذا هو تفسير العمرة
وكذلك اذا اراد ان يفرد بالعمرة فعل ما ذكرنا هكذا فعل رسول الله
في عمرة القضاء وقال مالك رح لا حلق عليه انما العمرة الطواف والسعي وحجتنا
عليه ما روينا وقوله تعالى محلقين رؤسكم الاية نزلت في عمرة القضاء

وقال مالك رح لا حلق عليه انما العمرة الطواف والسعي وحجتنا عليه ما روينا
وقوله تعالى محلقين روسكم الاية نزلت في عمرة القضاء ولانه لما كان لها تحرم
بالتلبية كان لها تحلل بالحلق كالحج ويقطع التلبية اذا ابتدا بالطواف
وقال مالك كما وقع بصره على البيت لان العمرة زيارة البيت ويتم بها ولنا
ان النبي عم في عمرة القضاء قطع التلبية حين استلم الحجر ولان المقصود
هو الطواف فيقطعها عند افتتاحه ولهذا يقطعها الحاج عند افتتاح الرمي قال ويقيم بمكة حلالا لانه حل من العمرة فاذا كان يوم التروية احرم بالحج
من المسجد والشرط ان يحرم من الحرم على ما بينا وفعل ما يفعله الحاج المفرد
لانه مودي للحج الا انه يرمل في طواف الزيارة ويسعى بعده لان هذا اول
طواف له في الحج بخلاف المفرد لانه قد سعى مرة ولو كان هذا المتمتع بعد ما
احرم بالحج طاف وسعى قبل ان يروح الى منى لم يرمل في طواف الزيارة
ولا يسعى بعده لانه قد اتى بذلك مرة وعليه دم التمتع للنص الذي
تلوناه فان لم يجد صام ثلثة ايام في الحج وسبعة اذا رجع على الوجه
الذي ذكرنا في القران فان صام ثلثة ايام من شوال ثم اعتمر لم يجزه عن
الثلثة لان سبب وجوب هذا الصوم التمتع لانه بدل عن الهدي وهو
في هذه الحالة غير متمتع فلا يجوز اداؤه قبل وجود سببه وان صامها
بعد ما احرم بالعمرة قبل ان يطوف جاز عندنا خلافا للشافعي رح له قوله
تعالى فصيام ثلثة ايام في الحج ولنا انه اداه بعد انعقاد سببه والمراد
بالحج المذكور في النص وقته على ما بينا والافضل تاخيرها الى اخر وقتها
وهو يوم عرفة لما بينا في القران وان اراد المتمتع ان يسوق الهدي
احرم وساق هديه وهذا افضل لان النبي عم ساق الهدايا مع نفسه ولان
فيه استعدادا ومسارعة فان كانت بدنة قلدها بمزادة او نعل لحديث

عائشة رض على ما رويناه والتقليد اولى من التجليل لان له ذكرا في
الكتاب ولانه للاعلام والتجليل للزينة ويلبي ثم يقلد لانه يصير محرما بتقليد
الهدي والتوجه معه على ما سبق والاولى ان يعقد الاحرام بالتلبية
ويسوق الهدي وهو افضل من ان يقودها لانه عم احرم بذي الحليفة وهداياه
تساق بين يديه ولانه ابلغ في التشهير الا اذا كانت لا تنقاد فحينئذ
يقودها قال واشعر البدنة عند ابي يوسف ومحمد ولا يشعرها عند ابي حنيفة
ويكره والاشعار هو الادماء بالجرح لغة وصفته ان يشق سنامها بان
يطعن في اسفل السنام من الجانب الايمن قالوا والاشبه هو الايسر لان النبي عم
طعن في جانب اليسار مقصودا وفي جانب الايمن اتفاقا ويلطخ سنامها
بالدم اعلاما وهذا الصنع مكروه عند ابي حنيفة وعندهما حسن وعند
الشافعي سنة لانه مروي عن النبي عم وعن الخلفاء الراشدين ولهما ان المقصود
من التقليد ان لا يهاج اذا ورد ماء او كلاء او يرد اذا ضل وانه
في الاشعار اتم لانه الزم فمن هذا الوجه يكون سنة الا انه عارضه
جهة كونه مثلة فقلنا بحسنه ولابي حنيفة رح انه مثلة وانه منهي عنه
ولو وقع التعارض فالترجيح للمحرم واشعار النبي عم كان لصيانة الهدي لان
المشركين لا يمتنعون عن تعرضه الا به وقيل ان ابا حنيفة رح كره اشعار
اهل زمانه لمبالغتهم فيه على وجه يخاف منه السراية وقيل انما كره ايثاره
على التقليد قال واذا دخل مكة طاف وسعى وهذا للعمرة على ما بينا في
متمتع لا يسوق الهدي الا انه لا يتحلل حتى يحرم بالحج يوم التروية لقوله عم
لو استقبلت من امري ما استدبرت لما سقت الهدي ولجعلتها عمرة وتحللت
منها وهذا ينفي التحلل عند سوق الهدي ويحرم بالحج يوم التروية كما يحرم

اهل مكة على ما بينا وان قدم الاحرام قبله جاز وما عجل المتمتع من الاحرام
بالحج فهو افضل لما فيه من المسارعة وزيادة المشقة وهذه الافضلية
في حق من ساق الهدي وفي حق من لم يسق وعليه دم وهو دم التمتع
على ما بينا واذا حلق يوم النحر فقد حل من الاحرامين لان الحلق محلل
في الحج كالسلام في الصلوة فيتحلل به عنهما وليس لاهل مكة تمتع ولا قران
وانما لهم الافراد خاصة خلافا للشافعي رح والحجة عليه قوله تعالى ذلك
لمن لم يكن اهله حاضري المسجد الحرام ولان شرعهما للترفه باسقاط احدى
السفرتين وهذا في حق الافاقي ومن كان داخل الميقات فهو بمنزلة المكي
حتى لا يكون له متعة ولا قران بخلاف المكي اذا خرج الى الكوفة وقرن
حيث يصح لان عمرته وحجته ميقاتيتان فصار بمنزلة الافاقي واذا عاد
المتمتع الى بلده بعد فراغه من العمرة ولم يكن ساق الهدي بطل تمتعه
لانه الم باهله فيما بين النسكين الماما صحيحا وبذلك يبطل التمتع كذا روي
عن عدة من التابعين واذا ساق الهدي فالمامه لا يكون صحيحا ولا يبطل
تمتعه عند ابي حنيفة وابي يوسف رح وعند محمد يبطل لانه اداهما بسفرتين
ولهما ان العود مستحق عليه ما دام على نية التمتع لان السوق يمنعه
من التحلل فلم يصح المامه بخلاف المكي اذا خرج الى الكوفة واحرم بعمرة
وساق الهدي حيث لم يكن متمتعا لان العود هنالك غير مستحق عليه فصح
المامه باهله ومن احرم بعمرة قبل اشهر الحج فطاف لها اقل من اربعة اشواط
ثم دخلت اشهر الحج فتممها واحرم بالحج كان متمتعا لان الاحرام عندنا شرط
فيصح تقديمه على اشهر الحج وانما يعتبر اداء الافعال فيها وقد وجد الاكثر
وللاكثر حكم الكل وان طاف لعمرته قبل اشهر الحج اربعة اشواط فصاعدا

ثم حج من عامه ذلك لم يكن متمتعا لانه ادى الاكثر قبل اشهر الحج وهذا
لانه صار بحال لا يفسد نسكه بالجماع فصار كما اذا تحلل منها قبل اشهر
الحج ومالك رح يعتبر الاتمام في اشهر الحج والحجة عليه ما ذكرنا ولان الترفق
باداء الافعال والمتمتع المترفق باداء النسكين في سفرة واحدة في اشهر
الحج قال واشهر الحج شوال وذو القعدة وعشر من ذي الحجة كذا روي
عن العبادلة الثلثة وعبد الله بن الزبير رض ولان الحج يفوت بمضي
عشر ذي الحجة ومع بقاء الوقت لا يتحقق الفوات وهذا يدل على ان
المراد من قوله تعالى اشهر معلومات شهران وبعض الثالث لا كله فان
قدم الاحرام بالحج عليها جاز احرامه وانعقد حجا خلافا للشافعي رحمه الله
فان عنده يصير محرما بالعمرة لانه ركن عنده وهو شرط عندنا فاشبه
الطهارة في جواز التقديم على الوقت ولان الاحرام تحريم اشياء وايجاب
اشياء وذلك يصح في كل زمان فصار كالتقديم على المكان قال واذا
قدم الكوفي بعمرة في اشهر الحج وفرغ منها وقصر واتخذ مكة او البصرة دارا
وحج من عامه ذلك فهو متمتع اما الاول فلانه ترفق بنسكين في سفر واحد
في اشهر الحج واما الثاني فقيل هو بالاتفاق وقيل هو على قول ابي حنيفة
وعندهما لا يكون متمتعا لان المتمتع من يكون عمرته ميقاتية وحجته مكية
ونسكاه هذان ميقاتيان وله ان السفرة الاولى قائمة ما لم يعد الى وطنه
وقد اجتمع له نسكان فيه فوجب دم التمتع فان قدم بعمرة فافسدها وفرغ
منها وقصر ثم اتخذ البصرة دارا ثم اعتمر في اشهر الحج وحج من عامه ذلك
لم يكن متمتعا عند ابي حنيفة وقالا هو متمتع لانه انشاء سفر وقد ترفق فيه
بنسكين وله انه باق على سفره ما لم يرجع الى وطنه فان كان رجع الى اهله

ثم اعتمر في اشهر الحج وحج من عامه يكون متمتعا في قولهم جميعا لان هذا انشاء سفر لانتهاء السفر الاول وقد اجتمع له نسكان صحيحان فيه ولو بقي بمكة ولم يخرج الي البصرة حتي اعتمر في اشهر الحج وحج من عامه لا يكون متمتعا بالاتفاق لان عمرته مكية والسفر الاول انتهي بالعمرة الفاسدة ولا تمتع لاهل مكة ومن اعتمر في اشهر الحج وحج من عامه فايهما افسد مضي فيه لانه لا يمكنه الخروج عن عهدة الاحرام الا بالافعال وسقط دم المتعة لانه لم يترفق باداء نسكين صحيحين في سفرة واذا تمتعت المراة فضحت بشاة لم يجزها من المتعة لانها اتت بغير الواجب وكذا الجواب في الرجل واذا حاضت المراة عند الاحرام اغتسلت واحرمت وصنعت كما يصنع الحاج غير انها لا تطوف بالبيت حتي تطهر لحديث عايشة رض حين حاضت بسرف ولان الطواف في المسجد والوقوف في مفازة وهذا الاغتسال للاحرام لا للصلوة فيكون مفيدا فان حاضت بعد الوقوف وطواف الزيارة انصرفت من مكة ولا شيء عليها لترك طواف الصدر لانه عم رخص للنساء الحيض في ترك طواف الصدر ومن اتخذ مكة دارا فليس عليه طواف الصدر الا اذا اتخذها دارا بعدما حل النفر الاول فيما يروي عن ابي حنيفة رح ويرويه البعض عن محمد رح لانه وجب عليه بدخول وقته فلا يسقط بنية الاقامة بعد ذلك

باب الجنايات

واذا تطيب المحرم فعليه الكفارة فان طيب عضوا كاملا فما زاد فعليه دم وذلك في العضو الكامل فيترتب عليه كمال الموجب وان طيب اقل من عضو فعليه الصدقة لقصور الجناية وقال محمد رح يجب بقدره من الدم اعتبارا للجزء بالكل وفي المنتقي انه اذا طيب ربع العضو فعليه دم اعتبارا بالحلق ونحن نذكر الفرق بينهما من بعد ان شاء الله تعالي

ثم واجب الدم يتادي بالشاة في جميع المواضع الا في موضعين نذكرهما في باب الهدي ان شاء الله تعالي وكل صدقة في الاحرام غير مقدرة فهي نصف صاع من بر الا ما يجب بقتل القملة والجرادة هكذا روي عن ابي يوسف رح

قال فان خضب راسه بحناء فعليه دم لانه طيب قال عم الحناء طيب وان صار ملبدا فعليه دمان دم للتطيب ودم للتغطية ولو خضب راسه بالوسمة لا شيء عليه لانها ليست بطيب وعن ابي يوسف رح انه اذا خضب راسه بالوسمة لاجل المعالجة من الصداع فعليه الجزاء لانه يغلف راسه وهذا صحيح ثم ذكر في الاصل راسه ولحيته واقتصر علي ذكر الراس في الجامع الصغير دل علي ان كل واحد منهما مضمون فان ادهن بزيت فعليه دم عند ابي حنيفة وقالا عليه الصدقة وقال الشافعي رح ان استعمله في الشعر فعليه دم لازالة الشعث وان استعمله في غيره فلا شيء عليه لانعدامه ولهما انه من الاطعمة الا ان فيه ارتفاقا بمعني قتل الهوام وازالة الشعث فكانت جناية قاصرة ولابي حنيفة انه اصل الطيب ولا يخلو عن نوع طيب ويقتل الهوام ويلين الشعر ويزيل التفث والشعث فتتكامل الجناية بهذه الجملة فيوجب الدم وكونه مطعوما لا ينافيه كالزعفران وهذا الخلاف في الزيت البحت والخل البحت اما المطيب منه كالبنفسج والزنبق وما اشبههما يجب باستعماله الدم بالاتفاق لانه طيب وهذا اذا استعمله علي وجه التطيب ولو داوي به جرحه او شقوق رجليه فلا كفارة عليه لانه ليس بطيب في نفسه انما هو اصل الطيب او طيب من وجه فيشترط استعماله علي وجه الطيب بخلاف ما اذا تداوي بالمسك وما اشبهه وان لبس ثوبا مخيطا او غطي راسه يوما كاملا فعليه دم وان كان اقل من ذلك فعليه صدقة وعن ابي يوسف رح انه اذا لبس اكثر

من نصف يوم فعليه دم وهو قول ابي حنيفة رح اولا وقال الشافعي رح يجب الدم
بنفس اللبس لان الارتفاق يتكامل بالاشتمال علي بدنه ولنا ان معني
الترفق مقصود من اللبس فلا بد من اعتبار المدة ليحصل علي الكمال
ويجب الدم فقدر باليوم لانه يلبس فيه ثم ينزع عادة وتتقاصر دونه الجناية
فتجب الصدقة غير ان ابا يوسف اقام الاكثر مقام الكل ولو ارتدي بالقميص
او اتشح به او ائتزر بالسراويل فلا باس به لانه لم يلبسه لبس المخيط وكذا
لو ادخل منكبيه في القباء ولم يدخل يديه في الكمين خلافا لزفر رح لانه ما لبسه
لبس القباء ولهذا يتكلف في حفظه والتقدير في تغطية الراس من حيث
الوقت ما بيناه ولا خلاف انه اذا غطي جميع راسه يوما كاملا يجب عليه الدم
لانه ممنوع عنه ولو غطي بعض راسه فالمروي عن ابي حنيفة رح انه اعتبر الربع
اعتبارا بالحلق والعورة وهذا لان ستر البعض استمتاع مقصود يعتاده
بعض الناس وعن ابي يوسف انه اعتبر اكثر الراس اعتبارا للحقيقة واذا
حلق ربع راسه او ربع لحيته فصاعدا فعليه دم وان كان اقل من الربع
فعليه صدقة وقال مالك رح لا يجب الا بحلق الكل وقال الشافعي رح يجب
بحلق القليل اعتبارا بنبات الحرم ولنا ان حلق بعض الراس
ارتفاق كامل لانه معتاد فيتكامل به الجناية ويتقاصر فيما دونه بخلاف
تطييب ربع العضو لانه غير مقصود وكذا حلق بعض اللحية معتاد بالعراق
وارض العرب وان حلق الرقبة كلها فعليه دم لانه عضو مقصود بالحلق
وان حلق الابطين او احدهما فعليه دم لان كل واحد منهما مقصود بالحلق
لدفع الاذي ونيل الراحة فاشبه العانة ذكر في الابطين الحلق ههنا وفي
الاصل النتف وهو السنة وقال ابو يوسف ومحمد اذا حلق العضو فعليه

الدم وان كان اقل فطعام اراد به الصدر والساق وما اشبه ذلك لانه مقصود
بطريق التنور فيتكامل بحلق كله ويتقاصر عند حلق بعضه وان اخذ من شاربه
فعليه طعام حكومة عدل ومعناه انه ينظر ان هذا الماخوذ كم يكون من ربع اللحية
فيجب عليه الطعام بحسب ذلك حتي لو كان مثلا مثل ربع الربع تلزمه قيمة ربع
الشاة ولفظة الاخذ من الشارب تدل علي انه هو السنة فيه دون الحلق
والسنة ان يقص حتي يوازي الاطار قال وان حلق موضع المحاجم فعليه
دم عند ابي حنيفة وقالا عليه صدقة لانه انما يحلق لاجل الحجامة وهي ليست من
المحظورات فكذا ما يكون وسيلة اليها الا ان فيه ازالة شيء من التفث فيجب
الصدقة ولابي حنيفة ان حلقه مقصود لانه لا يتوسل الي المقصود الا به
وقد وجد ازالة التفث عن عضو كامل فيجب الدم وان حلق راس محرم
بامره او بغير امره فعلي الحالق الصدقة وعلي المحلوق دم وقال الشافعي
لا يجب ان كان بغير امره بان كان نائما لان بسبب الاكراه يخرج المكره من ان يكون
مواخذا بحكم الفعل والنوم ابلغ منه وعندنا بسبب النوم والاكراه ينتفي الماثم
دون الحكم وقد تقرر سببه وهو ما نال من الراحة والزينة فيلزمه الدم
حتما بخلاف المضطر حيث يتخير لان الافة هناك سماوية وههنا من
العباد ثم لا يرجع المحلوق بالدم علي الحالق لان الدم انما لزمه بما نال من الراحة
وصار كالمغرور في حق العقر وكذا اذا كان الحالق حلالا لا يختلف الجواب
في حق المحلوق كله واما الحالق فيلزمه الصدقة في مسئلتنا في الوجهين وقال
الشافعي رح لا شيء عليه وعلي هذا الخلاف اذا حلق المحرم راس حلال له ان
معني الارتفاق لا يتحقق بحلق شعر غيره وهو الموجب ولنا ان ازالة ما ينمو
من بدن الانسان من محظورات الاحرام لاستحقاقه الامان بمنزلة نبات الحرم

فلا يفترق الحال بين شعره وشعر غيره الا ان كمال الجناية في شعره فان اخذ من شاربه حلال اوقلم اظافيره اطعم ما شاء والوجه فيه ما بيناه ولا يعرى عن نوع ارتفاق لانه يتاذى بتفث غيره وان كان اقل من التاذي بتفث نفسه فيلزمه الطعام وان قص اظافير يديه ورجليه فعليه دم لانه من المحظورات لما فيه من قضاء التفث وازالة ما ينمو من البدن فاذا قلمها كلها فهو ارتفاق كامل فيلزمه الدم ولا يزاد على دم ان حصل في مجلس واحد لان الجناية من نوع واحد وان كان في مجالس فكذلك عند محمد رح لان مبناها على التداخل كما في كفارة الفطر الا اذا تخللت الكفارة لارتفاع الاولى بالتكفير وعلى قول ابي حنيفة وابي يوسف رح تجب اربعة دماء ان قلم في كل مجلس يدا او رجلا لان الغالب فيه معنى العبادة فيتقيد التداخل باتحاد المجلس كما في آي السجدة وان قص يدا او رجلا فعليه دم اقامة للربع مقام الكل كما في الحلق وان قص اقل من خمسة اظافير فعليه صدقة معناه تجب بكل ظفر صدقة وقال زفر رح يجب الدم بقص ثلثة منها وهو قول ابي حنيفة رح الاول لان في اظافير اليد الواحدة دما والثلث اكثرها وجه المذكور في الكتاب ان اظافير كف واحد اقل ما يجب الدم بقلمه وقد اقمناها مقام الكل فلا يقام اكثرها مقام كلها لانه يودي الى ما لا يتناهى وان قص خمسة اظافير متفرقة من يديه ورجليه فعليه صدقة عند ابي حنيفة وابي يوسف رح وقال محمد رح عليه دم اعتبارا لما لو قصها من كف واحد وبما اذا حلق ربع الرأس من مواضع متفرقة ولهما ان كمال الجناية بنيل الراحة والزينة وبالقلم على هذا الوجه يتاذى ويشينه ذلك بخلاف الحلق لانه معتاد على ما مر واذا تقاصرت الجناية تجب فيها الصدقة فيجب بقلم كل ظفر طعام مسكين وكذلك لو قلم اكثر

من خمسة متفرقة الا ان يبلغ ذلك دما فحينئذ ينقص عنه ما شاء فاكثر وان انكسر ظفر المحرم فتعلق فاخذه فلا شيء عليه لانه لا ينمو بعد الانكسار فاشبه اليابس من شجر الحرم وان تطيب او لبس او حلق من عذر فهو مخير ان شاء ذبح شاة وان شاء تصدق على ستة مساكين بثلثة اصوع من الطعام وان شاء صام ثلثة ايام لقوله تعالى ففدية من صيام او صدقة او نسك وكلمة او للتخيير وقد فسرها رسول الله عم بما ذكرنا والاية نزلت في المعذور ثم الصوم عندنا يجزيه في اي موضع شاء لانه عبادة في كل مكان وكذلك الصدقة عندنا لما بينا واما النسك فيختص بالحرم بالاتفاق لان الاراقة لم تعرف قربة الا في زمان او مكان وهذا الدم لا يختص بزمان فتعين الاختصاص بالمكان ولو اختار الطعام اجزاه فيه التغدية والتعشية عند ابي يوسف اعتبارا بكفارة اليمين وعند محمد رح لا يجزيه لان الصدقة تنبئ عن التمليك وهو المذكور

فصل فان نظر الى فرج امراته بشهوة فامنى لا شيء عليه لان المحرم هو الجماع ولم يوجد فصار كما لو تفكر فامنى فان قبل او لمس بشهوة فعليه دم وفي الجامع الصغير اذا مس بشهوة فامنى ولا فرق بين ما اذا انزل او لم ينزل ذكره في الاصل وكذا الجواب في الجماع فيما دون الفرج وعن الشافعي انه يفسد احرامه في جميع ذلك اذا انزل واعتبره بالصوم ولنا ان فساد الحج يتعلق بالجماع ولهذا لا يفسد بسائر المحظورات وهذا ليس بجماع مقصود فلا يتعلق به ما يتعلق بالجماع الا ان فيه معنى الاستمتاع والارتفاق بذلك محظور الاحرام فيلزمه الدم بخلاف الصوم لان المحرم فيه قضاء الشهوة ولا تحصل بدون الانزال فيما دون الفرج وان جامع في احد السبيلين قبل الوقوف بعرفة فسد حجه وعليه شاة ويمضي في الحج كما يمضي من لم يفسد والاصل فيه ما روي ان رسول الله صلى الله عليه وسلم سئل عمن واقع امراته وهما محرمان بالحج قال يريقان دما ويمضيان في حجتهما وعليهما الحج من قابل وهكذا نقل

عن جماعة من الصحابة رض وقال الشافعي رح تجب بدنة اعتبارا بما لو جامع بعد
الوقوف والحجة عليه اطلاق ما روينا ولان القضاء لما وجب ولا يجب الا
لاستدراك المصلحة خف معنى الجناية فيكتفى بالشاة بخلاف ما بعد الوقوف
لانه لا قضاء ثم يستوي بين السبيلين وعن ابي حنيفة في غير القبل منهما انه
لنقصان معنى الوطي فكان عنه روايتان وليس عليه ان يفارق امرأته
في قضاء ما افسداه عندنا خلافا لمالك اذا خرجا من بيتهما ولزفر اذا
احرما وللشافعي اذا انتهيا الى المكان الذي جامعها فيه لهما انهما يتذاكران ذلك فيقعان
في المواقعة ولنا ان الجامع وهو النكاح بينهما قائم فلا معنى للافتراق
قبل الاحرام لاباحة الوقاع ولا بعده لانهما يتذكران ما لحقهما من المشقة
الشديدة بسبب لذة يسيرة فيزدادان ندما وتحرزا فلا معنى للافتراق
ومن جامع بعد الوقوف بعرفة لم يفسد حجه وعليه بدنة خلافا للشافعي
فيما اذا جامع قبل الرمي لقوله عليه السلام من وقف بعرفة فقد تم حجه وانما
تجب البدنة لقول ابن عباس رضي الله عنه او لانه اعلى انواع الارتفاق
فيتغلظ موجبه ومن جامع بعد الحلق فعليه شاة لبقاء احرامه في حق النساء
دون لبس المخيط وما اشبهه فخفت الجناية فاكتفي بالشاة ومن جامع في
العمرة قبل ان يطوف اربعة اشواط فسدت عمرته فيمضي فيها ويقضيها
وعليه شاة واذا جامع بعد ما طاف اربعة اشواط او اكثر فعليه شاة ولا تفسد
عمرته وقال الشافعي رح تفسد في الوجهين وعليه بدنة اعتبارا بالحج اذ هي فرض
عنده كالحج ولنا انها سنة فكانت احط رتبة منه فيجب الشاة فيها والبدنة
في الحج اظهارا للتفاوت ومن جامع ناسيا كان كمن جامع متعمدا وقال الشافعي
جماع الناسي غير مفسد للحج وكذا الخلاف في جماع النائمة والمكرهة هو يقول

الحظر ينعدم بهذه العوارض فلم يقع الفعل جناية ولنا ان الفساد باعتبار
معنى الارتفاق في الاحرام ارتفاقا مخصوصا وهذا لا ينعدم بهذه العوارض
والحج ليس في معنى الصوم لان حالات الاحرام مذكرة بمنزلة حالات الصلوة
بخلاف الصوم

فصل

ومن طاف طواف القدوم محدثا فعليه
صدقة وقال الشافعي رح لا يعتد به لقوله عم الطواف صلوة الا ان الله تعالى
اباح فيه المنطق فتكون الطهارة من شرطه ولنا قوله تعالى وليطوفوا
بالبيت العتيق من غير قيد الطهارة فلم تكن فرضا ثم قيل هي سنة
والاصح انها واجبة لانه يجب بتركها الجابر ولان الخبر يوجب العمل فيثبت به
الوجوب فاذا شرع في هذا الطواف وهو سنة يصير واجبا بالشروع ويدخله
نقص بترك الطهارة فيجبر بالصدقة اظهارا لدنو رتبته عن الواجب بايجاب الله
وهو طواف الزيارة وكذا الحكم في كل طواف هو تطوع ولو طاف طواف الزيارة
محدثا فعليه شاة لانه ادخل النقص في الركن فكان افحش من الاول فيجبر
بالدم وان كان جنبا فعليه بدنة كذا روي عن ابن عباس رض ولان الجنابة
اغلظ من الحدث فيجب جبر نقصانها بالبدنة اظهارا للتفاوت وكذا اذا
طاف اكثره جنبا او محدثا لان اكثر الشيء له حكم كله والافضل ان يعيد الطواف
ما دام بمكة ولا ذبح عليه وفي بعض النسخ وعليه ان يعيد والاصح انه يؤمر
بالاعادة في الحدث استحبابا وفي الجنابة ايجابا لفحش النقصان بسبب الجنابة
وقصوره بسبب الحدث ثم اذا اعاده وقد طافه محدثا لا ذبح عليه وان اعاده
بعد ايام النحر لان بعد الاعادة لا يبقى الا شبهة النقصان وان اعاده وقد
طافه جنبا في ايام النحر فلا شيء عليه لانه اعاده في وقته وان اعاده بعد
ايام النحر لزمه الدم عند ابي حنيفة رح بالتأخير على ما عرف من مذهبه ولو رجع

الى اهله وقد طاف جنبا عليه ان يعود استدراكا له ويعود باحرام جديد
وان لم يعد وبعث بدنة اجزاه لما بينا انه جابر له الا ان الافضل هو العود
ولو عاد الى اهله وقد طافه محدثا ان عاد وطاف جاز وان بعث بالشاة فهو افضل
لانه خف معنى النقصان وفيه نفع للفقراء ولو لم يطف طواف الزيارة اصلا حتى
رجع الى اهله فعليه ان يعود بذلك الاحرام لانعدام التحلل منه وهو محرم عن
النساء ابدا حتى يطوف ومن طاف الصدر محدثا فعليه صدقة لانه دون
طواف الزيارة وان كان واجبا فلابد من اظهار التفاوت وعن ابي حنيفة
انه تجب شاة الا ان الاول اصح ولو طاف جنبا فعليه شاة لانه نقص كثير
ثم هو دون طواف الزيارة فيكتفي بالشاة ومن ترك من طواف الزيارة ثلثة
اشواط فما دونها فعليه شاة لان النقصان بترك الاقل يسير فاشبه النقصان
بسبب الحدث فيلزمه شاة ولو رجع الى اهله اجزاه ان لا يعود ويبعث بشاة
لما بينا ومن ترك اربعة اشواط بقي محرما ابدا حتى يطوفها لان المتروك
اكثر فصار كانه لم يطف اصلا ومن ترك طواف الصدر او اربعة اشواط
فعليه شاة لانه ترك الواجب او الاكثر منه وما دام بمكة يؤمر بالاعادة اقامة للواجب
في وقته ومن ترك ثلثة اشواط من طواف الصدر فعليه الصدقة ومن
طاف الطواف الواجب في جوف الحجر فان كان بمكة اعاده لان الطواف وراء
الحطيم واجب على ما ذكرنا والطواف في جوف الحجر ان يدور حول الكعبة ويدخل
الفرجتين اللتين بينها وبين الحطيم فاذا فعل ذلك فقد ادخل نقصا في
طوافه فما دام بمكة اعاده كله ليكون مؤديا للطواف على الوجه المشروع
وان اعاد على الحجر خاصة اجزاه لانه تلافى ما هو المتروك وهو ان ياخذ عن
يمينه خارج الحجر حتى ينتهي الى اخره ثم يدخل الحجر من الفرجة ويخرج من

الجانب الاخر هكذا يفعل سبع مرات فان رجع الى اهله ولم يعده فعليه
دم لانه تمكن نقصان في طوافه بترك ما هو قريب من الربع ولا يجزيه الصدقة
ومن طاف طواف الزيارة على غير وضوء وطواف الصدر في اخر ايام التشريق
طاهرا فعليه دم فان كان طاف طواف الزيارة جنبا فعليه دمان عند ابي حنيفة
وقالا عليه دم واحد لان في الوجه الاول لم ينقل طواف الصدر الى طواف الزيارة
لانه واجب واعادة طواف الزيارة بسبب الحدث غير واجب وانما هو مستحب فلا
ينقل اليه وفي الوجه الثاني ينقل طواف الصدر الى طواف الزيارة لانه مستحق
الاعادة فيصير تاركا لطواف الصدر مؤخرا لطواف الزيارة عن ايام النحر
فيجب الدم بترك طواف الصدر بالاتفاق وبتاخير الاخر على الخلاف الا انه
يؤمر باعادة طواف الصدر ما دام بمكة ولا يؤمر بعد الرجوع على ما بينا ومن
طاف لعمرته وسعى على غير وضوء وحل فما دام بمكة يعيدهما ولا شيء عليه
اما اعادة الطواف فلتمكن النقص فيه بسبب الحدث واما السعي فلانه
تبع للطواف واذا اعادهما لا شيء عليه لارتفاع النقصان وان رجع الى اهله
قبل ان يعيد فعليه دم لترك الطهارة فيه ولا يؤمر بالعود لوقوع التحلل
باداء الركن اذ النقصان يسير وليس عليه في السعي شيء لانه اتى به على
اثر طواف معتد به وكذا اذا اعاد الطواف ولم يعد السعي من الواجبات
عندنا فيلزم بتركه الدم دون الفساد ومن افاض قبل الامام من عرفات
فعليه دم وقال الشافعي لا شيء عليه لان الركن اصل الوقوف فلا يلزمه
بترك الاطالة شيء ولنا ان الاستدامة الى غروب الشمس واجب لقوله عم
فادفعوا بعد غروب الشمس فيجب بتركه الدم بخلاف ما اذا وقف ليلا
لان استدامة الوقوف على من وقف نهارا لا ليلا فان عاد الى عرفة بعد

غروب الشمس لا يسقط عنه الدم في ظاهر الرواية لان المتروك
لا يصير مستدركا واختلفوا فيما اذا عاد قبل الغروب ومن ترك الوقوف
بالمزدلفة فعليه دم لانه من الواجبات ومن ترك رمي الجمار في
الايام كلها فعليه دم لتحقق ترك الواجب ويكفيه دم واحد لان
الجنس متحد كما في الحلق والترك انما يتحقق بغروب الشمس من اخر
ايام الرمي لانه لم يعرف قربة الا فيها وما دامت الايام باقية فالاعادة
ممكنة فيرميها على التاليف ثم بتاخيرها يجب الدم عند ابي حنيفة رح
خلافا لهما وان ترك رمي يوم فعليه دم لانه نسك تام ومن ترك رمي
احدى الجمار الثلث فعليه الصدقة لان الكل في هذا اليوم نسك
واحد فكان المتروك اقل الا ان يكون المتروك اكثر من النصف فحينئذ
يلزمه الدم لوجود ترك الاكثر وان ترك رمي جمرة العقبة في يوم النحر
فعليه دم لانه ترك كل وظيفة هذا اليوم رميا وكذا اذا ترك الاكثر
منها وان ترك منها حصاة او حصاتين او ثلثا تصدق لكل حصاة
نصف صاع الا ان يبلغ دما فينقص ما شاء لان المتروك هو الاقل فيكفيه
الصدقة ومن اخر الحلق حتى مضت ايام النحر فعليه دم عند ابي حنيفة رح
وكذا اذا اخر طواف الزيارة وقالا لا شيء عليه في الوجهين وكذا الخلاف
في تاخير الرمي وفي تقديم نسك على نسك كالحلق قبل الرمي ونحر القارن
قبل الرمي والحلق قبل الذبح **لهما** ان ما فات مستدرك بالقضاء ولا يجب
مع القضاء شيء اخر وله حديث ابن مسعود رض **قال** من قدم نسكا على
نسك فعليه الدم ولان التاخير عن المكان يوجب الدم فيما هو موقت بالمكان
كالاحرام فكذا التاخير عن الزمان فيما هو موقت بالزمان وان حلق

في ايام النحر في غير الحرم فعليه دم ومن اعتمر فخرج من الحرم وقصر فعليه
دم عند ابي حنيفة ومحمد رح وقال ابو يوسف رح لا شيء عليه **قال**
رضي الله عنه وذكر في الجامع الصغير قول ابي يوسف رح في المعتمر ولم يذكره
في الحاج وقيل هو بالاتفاق لان السنة جرت في الحج بالحلق بمنى وهو
من الحرم والاصح انه على الخلاف هو يقول الحلق غير مختص بالحرم لان النبي عم
واصحابه احصروا بالحديبية وحلقوا في غير الحرم **ولهما** ان الحلق
لما جعل محللا صار كالسلام في اخر الصلوة فانه من واجباتها وان كان محللا
واذا صار نسكا اختص بالحرم كالذبح وبعض الحديبية من الحرم فلعلهم حلقوا فيه
فالحاصل ان الحلق يتوقت بالزمان والمكان عند ابي حنيفة رح وعند ابي يوسف رح
لا يتوقت بهما وعند محمد رح يتوقت بالمكان دون الزمان وعند زفر رح يتوقت
بالزمان دون المكان وهذا الخلاف في التوقيت في حق التضمين بالدم اما
لا يتوقت في حق التحلل بالاتفاق والتقصير والحلق في العمرة غير موقت بالزمان
بالاجماع لان اصل العمرة لا يتوقت به بخلاف المكان لانه موقت به **قال** فان
لم يقصر حتى رجع وقصر فلا شيء عليه في قولهم جميعا معناه اذا خرج المعتمر
ثم عاد لانه اتى به في مكانه فلا يلزمه ضمانه وان حلق القارن قبل ان يذبح
فعليه دمان عند ابي حنيفة رح دم بالحلق في غير اوانه لان اوانه بعد الذبح
ودم بتاخير الذبح عن الحلق وعندهما يجب عليه دم واحد وهو الاول ولا يجب
بسبب التاخير شيء على ما قلنا **فصل** اعلم ان صيد البر محرم على
المحرم وصيد البحر حلال لقوله تعالى احل لكم صيد البحر الاية
وصيد البر ما يكون توالده ومثواه في البر وصيد البحر ما يكون توالده
ومثواه في الماء والصيد هو الممتنع المتوحش في اصل الخلقة واستثنى

رسول الله عليه السلام الخمس الفواسق وهي الكلب العقور والذئب والحدأة والغراب
والحية والعقرب فانها مبتدئات بالأذى والمراد به الغراب الذي يأكل
الجيف هو المروي عن ابي يوسف رح قال واذا قتل المحرم صيدا او دل عليه من
قتله فعليه الجزاء اما القتل فلقوله تعالى لا تقتلوا الصيد وانتم حرم ومن
قتله منكم متعمدا فجزاء الآية نص على ايجاب الجزاء معلقا بالقتل واما
الدلالة ففيها خلاف الشافعي رح هو يقول الجزاء تعلق بالقتل والدلالة
ليست بقتل فاشبه دلالة الحلال حلالا ولنا ما روينا من حديث ابي قتادة
رض وقال عطاء رح اجمع الناس على ان على الدال الجزاء ولان الدلالة
من محظورات الاحرام ولانه تفويت الامن على الصيد اذ هو آمن بتوحشه
وتواريه فصار كالاتلاف ولان المحرم باحرامه التزم الامتناع عن التعرض
فيضمن بترك ما التزمه كالمودع بخلاف الحلال لانه لا التزام الامتناع من
جهته على ان فيه الجزاء على ما روي عن ابي يوسف وزفر رح والدلالة الموجبة
للجزاء ان لا يكون المدلول عالما بمكان الصيد وان يصدقه في الدلالة حتى
لو كذبه وصدق غيره لا ضمان على المكذب ولو كان الدال حلالا في الحرم لم يكن
عليه شيء لما قلنا وسواء في ذلك العامد والناسي لانه ضمان يعتمد وجوبه
الاتلاف فاشبه غرامات الاموال والمبتدي والعائد سواء لان الموجب
لا يختلف والجزاء عند ابي حنيفة وابي يوسف رح ان يقوم الصيد ذوا عدل
ثم هو مخير في الفداء ان شاء ابتاع بها هديا وذبحه ان بلغت هديا وان شاء
اشترى بها طعاما وتصدق على كل مسكين نصف صاع من بر او صاعا من تمر او
شعير وان شاء صام على ما نذكر وقال محمد والشافعي رح يجب في الصيد النظير فيما له
نظير ففي الظبي شاة وفي الضبع شاة وفي الارنب عناق وفي اليربوع جفرة

وفي النعامة بدنة وفي حمار الوحش بقرة لقوله تعالى فجزاء مثل ما قتل من النعم
ومثله من النعم ما يشبه المقتول صورة لان القيمة لا تكون نعما والصحابة
رض اوجبوا النظير من حيث الخلقة والمنظر في النعامة والظبي وحمار
الوحش والارنب على ما بينا وقال عليه السلام الضبع صيد وفيه الشاة وما ليس له نظير
عند محمد رح تجب القيمة مثل العصفور والحمام واشباههما واذا وجبت القيمة
كان قوله كقولهما والشافعي رح يوجب في الحمامة شاة ويثبت المشابهة بينهما
من حيث ان كل واحد منهما يعب ويهدر ولابي حنيفة وابي يوسف رح ان المثل المطلق
هو المثل صورة ومعنى ولا يمكن الحمل عليه فحمل على المثل معنى لكونه معهودا في
الشرع كما في حقوق العباد او لكونه مرادا بالاجماع او لما فيه من التعميم
وفي ضده التخصيص والمراد بالنص والله اعلم فجزاء قيمة ما قتل من النعم الوحشي
واسم النعم ينطلق على الوحشي والاهلي كذا قاله ابو عبيدة والاصمعي والمراد
بما روي التقدير به دون ايجاب العين ثم الخيار الى القاتل في ان يجعله هديا
او طعاما او صوما عند ابي حنيفة وابي يوسف رح وقال محمد والشافعي رحمهما الله الخيار
الى الحكمين في ذلك فان حكما بالهدي يجب النظير على ما ذكرنا وان حكما بالطعام
او بالصيام فعلى ما قال ابو حنيفة وابو يوسف رح لهما ان التخيير شرع رفقا
بمن عليه فيكون الخيار اليه كما في كفارة اليمين ولمحمد والشافعي رح قوله تعالى
يحكم به ذوا عدل منكم هديا الآية ذكر الهدي منصوبا لانه تفسير لقوله يحكم به
او مفعول لحكم ثم ذكر الطعام والصيام بكلمة او فتكون الخيار اليهما قلنا
الكفارة عطفت على الجزاء لا على الهدي بدليل انه مرفوع وكذا قوله تعالى
او عدل ذلك صياما مرفوع فلم يكن فيها دلالة اختيار الحكمين وانما يرجع اليهما
في تقويم المتلف ثم الاختيار بعد ذلك الى من عليه ويقومان في المكان الذي

اصحابنا لاختلاف القيم باختلاف الاماكن فان كان الموضع برا لا يباع فيه الصيد
يعتبر اقرب المواضع اليه مما يباع فيه ويشترى قالوا والواحد يكفي والمثنى
اولى لانه احوط وابعد من الغلط كما في حقوق العباد وقيل يعتبر المثنى
هٰهنا بالنص والهدي لا يذبح الا بمكة لقوله تعالى هديا بالغ الكعبة ويجوز
الاطعام في غيرها خلافا للشافعي رح يعتبره بالهدي والجامع التوسعة على سكان
الحرم ونحن نقول الهدي قربة غير معقولة فيختص بمكان او زمان اما الصدقة
فقربة معقولة في كل زمان ومكان والصوم يجوز في غير مكة لانه قربة في كل مكان
وزمان فان ذبح بالكوفة اجزاه عن الطعام معناه اذا تصدق باللحم وفيه
وفاء بقيمة الطعام لان الاراقة لا تنوب عنه واذا وقع الاختيار على الهدي
يهدي ما يجزي في الاضحية لان مطلق اسم الهدي منصرف اليه وقال محمد والشافعي رح
يجزي صغار النعم فيه لان الصحابة اوجبوا عناقا وجفرة وعند ابي
حنيفة وابي يوسف رح يجوز الصغار على وجه الاطعام يعني اذا تصدق واذا
وقع الاختيار على الطعام يقوم المتلف بالطعام عندنا لانه هو المضمون
فيعتبر قيمته واذا اشترى بالقيمة طعاما تصدق على كل مسكين نصف صاع
من بر او صاعا من تمر او شعير ولا يجوز ان يطعم المسكين اقل من نصف صاع
لان الطعام المذكور منصرف الى ما هو المعهود في الشرع وان اختار الصيام
يقوم المقتول طعاما ثم يصوم عن كل نصف صاع من بر او صاع من شعير يوما
لان تقدير الصيام بالمقتول غير ممكن اذ لا قيمة للصيام فقدرناه بالطعام
والتقدير على هذا الوجه معهود في الشرع كما في باب الفدية فان فضل من
الطعام اقل من نصف صاع فهو مخير ان شاء تصدق به وان شاء صام عنه
يوما كاملا لان الصوم اقل من يوم غير مشروع وكذلك اذا كان الواجب

دون طعام مسكين يطعم قدر الواجب او يصوم يوما كاملا لما قلنا
ولو جرح صيدا او نتف شعره او قطع عضوا منه ضمن ما نقص اعتبارا
للبعض بالكل كما في حقوق العباد ولو نتف ريش طائر وقطع قوائم
صيد فخرج من حيز الامتناع فعليه قيمته كاملة لانه فوت عليه الامن
بتفويت آلة الامتناع فيغرم جزاءه ومن كسر بيض نعامة فعليه قيمته وهذا
مروي عن علي وابن عباس رض ولانه اصل الصيد وله عرضية ان يصير
صيدا فينزل منزلة الصيد احتياطا ما لم يفسد فان خرج من البيض فرخ ميت
فعليه قيمته حيا وهذا استحسان والقياس ان لا يغرم سوى البيضة لان حياة
الفرخ غير معلومة وجه الاستحسان ان البيض معد ليخرج منه الفرخ الحي والكسر
قبل اوانه سبب لموته فيحال به عليه احتياطا وعلى هذا اذا ضرب بطن
ظبية فالقت جنينا ميتا وماتت فعليه قيمتهما وليس في قتل الغراب والحدأة
والذئب والحية والعقرب والفارة والكلب العقور جزاء لقوله عم خمس من
الفواسق يقتلن في الحل والحرم الحدأة والحية والعقرب والفارة والكلب
العقور وقال عم يقتل المحرم الفارة والغراب والحدأة والعقرب والحية
والكلب العقور وقد ذكر الذئب في بعض الروايات وقيل المراد بالكلب
العقور الذئب او يقال ان الذئب في معناه والمراد بالغراب الذي ياكل
الجيف ويخلط لانه يبتدي بالاذى اما العقعق فغير مستثنى لانه لا يسمى
غرابا ولا يبتدي بالاذى وعن ابي حنيفة رح ان الكلب العقور وغير العقور
والمستانس والمستوحش منهما سواء لان المعتبر في ذلك الجنس وكذا الفارة
الاهلية والوحشية سواء والضب واليربوع ليسا من الخمس المستثناة
لانهما لا يبتديان بالاذى وليس في قتل البعوض والنمل والبراغيث

والقراد لأنها ليست بصيود وليست متولدة من البدن ثم هي مؤذية بطباعها والمراد بالنمل النمل السوداء أو الصفراء التي تؤذي وما لا تؤذي لا يحل قتلها ولكن لا يجب الجزاء للعلة الأولى ومن قتل قملة تصدق بما شاء مثل كف من طعام لأنها متولدة من التفث الذي على البدن وفي الجامع الصغير أطعم شيئا وهذا يدل على أنه تجزيه أن يطعم مسكينا شيئا يسيرا على سبيل الإباحة وإن لم يكن مشبعا ومن قتل جرادة تصدق بما شاء لأن الجراد من صيد البر فإن الصيد ما لا يمكن أخذه إلا بحيلة ويقصده الآخذ وتمرة خير من جرادة لقول عمر رض تمرة خير من جرادة ولا شيء عليه في ذبح السلحفاة لأنه من الهوام والحشرات فأشبه الخنافس والوزغات ويمكن أخذه من غير حيلة وكذا لا يقصد بالأخذ فلم يكن صيدا ومن حلب صيد الحرم فعليه قيمته لأن اللبن من أجزاء الصيد فأشبه كله ومن قتل ما لا يؤكل لحمه من الصيد كالسباع ونحوها فعليه الجزاء إلا ما استثناه الشرع وهو ما عددناه وقال الشافعي رح لا يجب الجزاء لأنها جبلت على الإيذاء فدخلت في الفواسق المستثناة وكذا اسم الكلب يتناول السباع بأسرها لغة ولنا أن السبع صيد لتوحشه وكونه مقصودا بالأخذ إما لجلده أو ليصطاد به أو لدفع أذاه والقياس على الفواسق ممتنع لما فيه من إبطال العدد واسم الكلب لا يقع على السبع عرفا والعرف أملك ولا يجاوز بقيمته شاة وقال زفر رح يجب بالغة ما بلغت اعتبارا بمأكول اللحم ولنا قوله عم الضبع صيد وفيه الشاة ولأن اعتبار قيمته لمكان الانتفاع بجلده لا لأنه محارب مؤذ ومن هذا الوجه لا يزداد على قيمة الشاة ظاهرا وإذا صال السبع على المحرم فقتله لا شيء عليه وقال زفر رح يجب اعتبارا بالجمل الصائل ولنا ما روي عن عمر رض أنه قتل سبعا وأهدى كبشا وقال إنا ابتدأناه

ولأن المحرم ممنوع عن التعرض لا عن دفع الأذى ولهذا كان مأذونا في دفع المتوهم من الأذى كما في الفواسق فلأن يكون مأذونا في دفع المحقق أولى ومع وجود الإذن من الشارع لا يجب الجزاء حقا له بخلاف الجمل الصائل لأنه لا إذن له من صاحب الحق وهو العبد وإن اضطر المحرم إلى قتل صيد فقتله فعليه الجزاء لأن الإذن مقيد بالكفارة بالنص على ما تلوناه من قبل ولا بأس للمحرم أن يذبح الشاة والبقرة والبعير والدجاجة والبط الأهلي لأن هذه الأشياء ليست بصيود لعدم التوحش والمراد بالبط الذي يكون في المساكن والحياض لأنه ألوف مستأنس ولا يمتنع بجناحيه لبطء نهوضه ونحن نقول الحمام متوحش بأصل الخلقة ممتنع بطيرانه وإن كان بطيء النهوض والاستيناس عارض فلم يعتبر فكذا إذا قتل ظبيا مستأنسا لأنه صيد في الأصل فلا يبطله الاستيناس كالبعير إذا ند لا يأخذ حكم الصيد في الحرمة على المحرم وإذا ذبح المحرم صيدا فذبيحته ميتة لا يحل أكلها وقال الشافعي يحل ما ذبحه المحرم لغيره لأنه عامل له فانتقل فعله إليه ولنا أن الذكوة فعل مشروع وهذا فعل حرام فلا يكون ذكوة كذبيحة المجوسي وهذا لأن المشروع هو الذي قام مقام المميز بين الدم واللحم تيسيرا فينعدم بانعدامه فإن أكل المحرم الذابح من ذلك شيئا فعليه قيمة ما أكل عند أبي حنيفة رح وقالا ليس عليه جزاء ما أكل وإن أكل منه محرم آخر فلا شيء عليه في قولهم جميعا لهما أن هذه ميتة فلا يلزمه بأكلها إلا الاستغفار وصار كما إذا أكله محرم غيره ولأبي حنيفة رح أن حرمته باعتبار كونه ميتة كما ذكرنا وباعتبار أنه محظور إحرامه لأن إحرامه هو الذي أخرج الصيد عن المحلية والذابح عن الأهلية في حق الذكوة فصار حرمة التناول بهذه الوسائط مضافة

الى احرامه بخلاف محرم آخر لانه تناول ليس من محظورات احرامه ولا بأس
بان يأكل المحرم لحم صيد اصطاده حلال وذبحه اذا لم يدل المحرم عليه ولا
امره بصيده خلافا لمالك رح فيما اذا اصطاده لاجل المحرم له قوله عم لا بأس
باكل المحرم لحم الصيد ما لم يصده او يصد له ولنا ما روي ان الصحابة تذاكروا
لحم الصيد في حق المحرم فقال عم لا بأس به واللام فيما روي لام تمليك
فيحمل على ان يهدى اليه الصيد دون اللحم او معناه ان يصاد بامره ثم
شرط عدم الدلالة وهذا تنصيص على ان الدلالة محرمة قالوا وفيه روايتان
ووجه الحرمة حديث ابي قتادة وقد ذكرناه وفي صيد الحرم اذا ذبحه
الحلال قيمته يتصدق بها على الفقراء لان الصيد استحق الامن بسبب
الحرم وقال عم في حديث فيه طول ولا ينفر صيدها ولا يجزيه الصوم لانها غرامة
وليست بكفارة فاشبه ضمان الاموال وهذا لانه يجب بتفويت صفة في المحل
وهو الامن والواجب على المحرم بطريق الكفارة جزاء على فعله لان
الحرمة باعتبار معنى فيه وهو احرامه والصوم يصلح جزاء الافعال لا ضمان
المحال وقال زفر رح يجزيه الصوم اعتبارا بما وجب على المحرم والفرق قد
ذكرناه وهل يجزيه الهدي ففيه روايتان ومن دخل الحرم بصيد فعليه
ان يرسله فيه اذا كان في يده خلافا للشافعي رح فانه يقول حق الشرع لا يظهر
في مملوك العبد لحاجة العبد ولنا انه لما حصل في الحرم وجب ترك التعرض
لحرمة الحرم اذ صار هو من صيد الحرم فاستحق الامن بما روينا فان باعه رد
البيع فيه ان كان قائما فعليه الجزاء لانه تعرض الصيد بتفويت الامن
الذي استحقه وكذلك بيع المحرم الصيد من محرم او حلال لما قلنا ومن احرم
وفي بيته او في قفص معه صيد فليس عليه ان يرسله وقال الشافعي رح عليه

ان يرسله وقال ~~الشافعي رح عليه ان يرسله~~ لانه متعرض للصيد بامساكه
في ملكه فصار كما اذا كان في يده ولنا ان الصحابة رض كانوا يحرمون
وفي بيوتهم صيود ودواجن ولم ينقل عنهم ارسالها وبذلك جرت العادة الفاشية
وهي من احدى الحجج ولان الواجب ترك التعرض وهو ليس بمتعرض من جهته
لانه محفوظ بالبيت والقفص لا به غير انه في ملكه ولو ارسله في مفازة فهو على
ملكه فلا معتبر ببقاء الملك وقيل اذا كان القفص في يده لزمه ارساله لكن
على وجه لا يضيع فان اصاب حلال صيدا ثم احرم فارسله من يده غيره يضمن
عند ابي حنيفة رح وقالا لا يضمن لان المرسل آمر بالمعروف وناه عن المنكر وما على
المحسنين من سبيل وله انه ملك الصيد بالاخذ ملكا محترما فلا يبطل
احترامه باحرامه وقد اتلفه المرسل فيضمنه بخلاف ما اذا اخذه في حالة
الاحرام لانه لم يملكه والواجب عليه ترك التعرض ويمكنه ذلك بان يخليه في بيته
فاذا قطع يده عنه كان متعديا ونظيره الاختلاف في كسر المعازف وان اصاب
محرم صيدا فارسله من يده غيره لا ضمان عليه بالاتفاق لانه لم يملكه بالاخذ
فان الصيد لم يبق محلا للتملك في حق المحرم لقوله تعالى وحرم عليكم صيد البر ما دمتم
حرما فصار كما اذا اشترى الخمر فان قتله محرم آخر في يده فعلى كل واحد منهما
جزاؤه لان الآخذ متعرض للصيد الآمن والقاتل مقرر لذلك والتقرير
كالابتداء في التضمين كشهود الطلاق قبل الدخول اذا رجعوا ويرجع
الآخذ على القاتل وقال زفر رح لا يرجع لان الآخذ مؤاخذ بصنعه فلا يرجع
على غيره ولنا ان الاخذ انما يصير سببا للضمان عند اتصال الهلاك به
فهو بالقتل جعل فعل الآخذ علة فيكون في معنى مباشرة علة العلة فيحال
بالضمان عليه وان قطع حشيش الحرم او شجرة ليست بمملوكة وهو مما لا ينبته الناس

فعليه قيمته الا فيما جف منه لان حرمتهما تثبت بسبب الحرم قال عليه السلام لا يختلى خلاها
ولا يعضد شوكها ولا يكون للصوم في هذه القيمة مدخل لان حرمة تناولها بسبب الحرم
لا بسبب الاحرام فكان من ضمان المحال على ما بينا ويتصدق بقيمته على الفقراء
واذا اداها ملكه كما في حقوق العباد ويكره بيعه بعد القطع لانه ملكه بسبب
محظور شرعا فلو اطلق له في بيعه لتطرق الناس الى مثله الا انه يجوز
البيع مع الكراهة بخلاف الصيد والفرق ما نذكره ان شاء الله تعالى والذي
ينبته الناس عادة عرفناه غير مستحق للامن بالاجماع ولان المحرم المنسوب
الى الحرم والنسبة اليه على الكمال عند عدم النسبة الى غيره بالانبات
وما لا ينبت عادة اذا انبته انسان التحق بما ينبت عادة ولو نبت بنفسه
في ملك رجل فعلى قاطعه قيمتان قيمة لحرمته حقا للشرع وقيمة اخرى
ضمانا لمالكه كالصيد المملوك في الحرم وما جف من شجر الحرم لا ضمان فيه
لانه ليس بنام ولا يرعى حشيش الحرم ولا يقطع الا الاذخر وقال ابو يوسف
لا بأس بالرعي لان فيه ضرورة فان منع الدواب عنه متعذر ولنا ما روينا
والقطع بالمشافر كالقطع بالمناجل وحمل الحشيش من الحل ممكن فلا ضرورة
بخلاف الاذخر لانه استثناه رسول الله عليه السلام فيجوز قطعه ورعيه
وبخلاف الكماة لانها ليست من جملة النبات وكل شيء فعله القارن مما ذكرنا
ان فيه على المفرد دما فعليه دمان دم لحجته ودم لعمرته وقال الشافعي
رح دم واحد بناء على انه محرم باحرام واحد عنده وعندنا باحرامين وقد
مر من قبل الا ان يتجاوز الميقات غير محرم بالعمرة او الحج فيلزمه دم واحد
خلافا لزفر رحمه الله لان المستحق عليه عند الميقات احرام واحد وبتأخيره
واجب واحد فيجب الجزاء واحد واذا اشترك محرمان في قتل صيد الحرم

منهما بالشركة يصير جانيا جناية تفوق الدلالة فيتعدد الجناية واذا
اشترك حلالان في قتل صيد الحرم فعليهما جزاء واحد لان الضمان
بدل عن المحل لا جزاء عن الجناية فيتحد باتحاد المحل كرجلين قتلا رجلا
خطاء يجب عليهما دية واحدة وعلى كل واحد منهما كفارة واذا باع
المحرم الصيد او ابتاعه فالبيع باطل لان بيعه حيا تعرض للصيد
الامن وبيعه بعد ما قتله بيع ميتة ومن اخرج ظبية من الحرم فولدت
اولادا فماتت هي واولادها فعليه جزاؤهن لان الصيد بعد الاخراج
من الحرم بقي مستحقا للامن شرعا ولهذا وجب رده الى مأمنه وهذه صفة
شرعية فتسري الى الولد فان ادى جزاءها ثم ولدت ليس عليه جزاء
الولد لان بعد اداء الجزاء لم تبق آمنة لان وصول الخلف كوصول الاصل

مجاوزة الوقت بغير احرام

واذا اتى الكوفي بستان بني عامر فاحرم بعمرة فان رجع الى ذات عرق ولبى بطل عنه دم الوقت وان
رجع اليه ولم يلب حتى دخل مكة وطاف لعمرته فعليه دم وهذا عند ابي
حنيفة رح وقالا ان رجع اليه محرما فليس عليه شيء لبى او لم يلب وقال
زفر رح لا يسقط لبى او لم يلب لان جنايته لم ترتفع بالعود وصار كما اذا
افاض من عرفات ثم عاد اليه بعد الغروب ولنا انه تدارك المتروك
في اوانه وذلك قبل الشروع في الافعال فيسقط الدم بخلاف الافاضة لانه
لم يتدارك المتروك على ما مر غير ان التدارك عندهما بعوده محرما لانه ساكتا
وعنده بعوده محرما ملبيا لان العزيمة في الاحرام من دويرة اهله فاذا
ترخص بالتاخير الى الميقات وجب عليه قضاء حقه بانشاء التلبية فكان
التلافي بعوده محرما ملبيا وعلى هذا الخلاف اذا احرم بحجة بعد المجاوزة

ميقات العمرة في جميع ما ذكرنا ولو عاد بعدما ابتدأ الطواف واستلم الحجر لا يسقط
عنه الدم بالاتفاق ولو عاد اليه قبل الاحرام يسقط عنه بالاتفاق وهذا
الذي ذكرنا اذا كان يريد الحج او العمرة فاذا دخل البستان لحاجة فله ان يدخل
مكة بغير احرام ووقته البستان وهو وصاحب المنزل سواء لان البستان غير واجب
التعظيم فلا يلزمه الاحرام بقصده واذا دخله التحق باهله وللبستاني ان
يدخل مكة بغير احرام للحاجة فكذا له والمراد بقوله ووقته البستان جميع الحل
الذي بينه وبين الحرم وقد مر من قبل فكذا وقت الداخل الملحق به فان احرما
من الحل ووقفا بعرفة لم يكن عليهما شيء يريد به البستاني والداخل فيه لانهما احرما من
ميقاتهما. ومن دخل مكة بغير احرام ثم خرج من عامه ذلك الى الوقت واحرم بحجة
عليه اجزاه في ذلك من دخوله مكة بغير احرام وقال زفر لا يجزيه وهو القياس اعتبارا
بما لزمه بسبب النذر وصار كما اذا تحولت السنة **ولنا** انه تلافى المتروك في
وقته لان الواجب عليه تعظيم هذه البقعة بالاحرام كما اذا اتاه محرما بحجة
الاسلام في الابتداء بخلاف ما اذا تحولت السنة لانه صار دينا في ذمته فلا يتأدى
الا باحرام مقصود كما في الاعتكاف المنذور فانه يتأدى بصوم رمضان
من هذه السنة دون العام الثاني ومن جاوز الوقت فاحرم بعمرة فافسدها
مضى فيها وقضاها لان الاحرام يقع لازما فصار كما اذا افسد الحج وليس عليه
دم لترك الوقت وعلى قياس قول زفر رحمه الله يسقط عنه وهو نظير الاختلاف
في فائت الحج اذا جاوز الوقت بغير احرام وفيمن جاوز الوقت بغير احرام واحرم بحج
ثم افسد حجته هو يعتبر المجاوزة هذه بغيرها من المحظورات **ولنا** انه يصير قاضيا
حق الميقات بالاحرام منه في القضاء وهو يحكي الفائت ولا يتعلق بها غيره من
المحظورات فوضح الفرق واذا خرج المكي يريد الحج فاحرم ولم يعد الى الحرم ووقف

بعرفة فعليه شاة لان وقته الحرم وقد جاوزه بغير احرام فان عاد الى الحرم
ولبى او لم يلب فهو على الاختلاف الذي ذكرناه في الافاقي والمتمتع اذا
فرغ من عمرته ثم خرج من الحرم فاحرم ووقف بعرفة فعليه دم لانه لما دخل
مكة واتى بافعال العمرة صار بمنزلة المكي واحرام المكي من الحرم لما ذكرنا
فيلزمه الدم بتاخيره عنه فان رجع الى الحرم فاهل فيه قبل ان يقف بعرفة
فلا شيء عليه وهو على الخلاف الذي تقدم في الافاقي

باب اضافة الاحرام الى الاحرام

قال ابو حنيفة رحمه الله اذا احرم المكي بعمرة وطاف لها شوطا ثم احرم بالحج فانه يرفض
الحج وعليه لرفضه دم وعليه حجة وعمرة وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله رفض
العمرة احب الينا وقضاؤها وعليه دم لانه لا بد من رفض احدهما لان الجمع
بينهما في حق المكي غير مشروع والعمرة اولى بالرفض لانها ادنى حالا واقل
اعمالا وايسر قضاء لكونها غير موقتة وكذا اذا احرم بالعمرة ثم بالحج ولم يأت
بشيء من افعال العمرة لما قلنا فان طاف للعمرة اربعة اشواط ثم احرم بالحج رفض
الحج بلا خلاف لان للاكثر حكم الكل فيتعذر رفضها كما اذا فرغ منها وله
كذلك اذا طاف للعمرة اقل من ذلك عند ابي حنيفة رحمه الله **وله** ان احرام
العمرة قد تأكد باداء شيء من اعمالها واحرام الحج لم يتأكد ورفض غير المتأكد
ايسر ولان في رفض العمرة والحالة هذه ابطال العمل وفي رفض الحج امتناع
عنه وعليه دم بالرفض ايهما رفضه لانه تحلل قبل اوانه لتعذر المضي
فيه فكان في معنى المحصر الا ان في رفض العمرة قضاؤها لا غير وفي رفض
الحج قضاؤه وعمرة لانه في معنى فائت الحج وان مضى عليهما اجزأه لانه
ادى افعالهما كما التزمهما غير انه منهي عنهما والنهي لا يمنع تحقق الفعل على ما عرف
من اصلنا وعليه دم لجمعه بينهما لتمكن النقصان في عمله لارتكابه المنهي

عنده وهو لا في حق المكي دم جبر وفي حق الآفاقي دم شكر ومن احرم بالحج ثم
احرم يوم النحر بحجة اخرى فان حلق في الاولى لزمته الاخرى ولا شيء عليه وان لم يحلق
في الاولى لزمته الاخرى وعليه دم قصر او لم يقصر عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا
ان لم يقصر فلا شيء عليه لان الجمع بين احرامي الحج او احرامي العمرة بدعة
فاذا حلق فهو وان كان نسكا في الاحرام الاول فهو جناية على الثاني لانه في غير
اوانه فلزمه الدم بالاجماع وان لم يحلق حتى حج في العام القابل فقد اخر الحلق
عن وقته في الاحرام الاول وذلك يوجب الدم عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما
لا يلزمه شيء على ما ذكرنا فلهذا سوى بين التقصير وعدمه عنده وشرط
التقصير عندهما ومن فرغ من عمرته الا التقصير فاحرم باخرى فعليه دم
لاحرامه قبل الوقت لانه جمع بين احرامي العمرة وهذا مكروه فيلزمه الدم
وهو دم جبر وكفارة ومن اهل بالحج ثم احرم بعمرة لزماه لان الجمع بينهما
مشروع في حق الآفاقي والمسألة فيه فيصير بذلك قارنا لكنه اخطأ السنة
فيصير مسيئا فلو وقف بعرفات ولم يات بافعال العمرة فهو رافض لعمرته
لانه تعذر عليه اداؤها اذ هي مبنية على الحج غير مشروعة فان توجه اليها لم يكن
رافضا حتى يقف وقد ذكرناه من قبل وان طاف للحج ثم احرم بعمرة فمضى
عليهما لزماه وعليه دم لجمعه بينهما لان الجمع بينهما مشروع على ما مر فيصح
الاحرام بهما والمراد بهذا طواف التحية وانه سنة وليس بركن حتى
لا يلزمه بتركه شيء واذا لم يات بما هو ركن يمكنه ان ياتي بافعال العمرة ثم بافعال
الحج فلهذا لو مضى عليهما جاز وعليه دم لجمعه بينهما وهو دم كفارة
وجبر هو الصحيح لانه بان افعال العمرة على افعال الحج من وجه ويستحب
ان يرفض عمرته لان احرام الحج قد تأكد بشيء من اعماله بخلاف ما اذا لم يطف

فان رفض عمرته يقضيها لصحة الشروع فيها وعليه دم لرفضها ومن
اهل بعمرة في يوم النحر او في ايام التشريق لزمته لما قلنا ويرفضها اي
يلزمه الرفض لانه قد ادى ركن الحج فيصير بانيا افعال العمرة على
افعال الحج من كل وجه وقد كرهت العمرة في هذه الايام ايضا على ما نذكر
فلهذا يلزمه رفضها فان رفضها فعليه دم لرفضها وعمرة مكانها لما بينا
فان مضى عليها اجزأه لان الكراهة لمعنى في غيرها وهو كونه مشغولا
في هذه الايام باداء بقية اعمال الحج فيجب تخليص الوقت له تعظيما
وعليه دم لجمعه بينهما لانه قد جمع في الاحرام او في الاعمال الباقية قالوا وهذا دم
كفارة ايضا وقيل اذا حلق للحج ثم احرم لا يرفضها على ظاهر ما ذكر في الاصل
وقيل يرفضها احترازا عن النهي قال الفقيه ابو جعفر ومشايخنا رحمهم
الله على هذا فان فاته الحج ثم احرم بعمرة او بحجة فانه يرفضها لان فائت
الحج يتحلل بافعال العمرة من غير ان ينقلب احرامه احرام العمرة على ما ياتيك
في باب الفوات ان شاء الله فيصير جامعا بين العمرتين من حيث الافعال
فعليه ان يرفضها كما لو احرم بعمرتين وان احرم بحجة يصير جامعا بين
الحجتين احراما فعليه ان يرفضها كما لو احرم بحجتين وعليه قضاؤها لصحة
الشروع فيها ودم لرفضها بالتحلل قبل اوانه

باب الاحصار

واذا احصر المحرم بعدو او اصابه مرض فمنعه من المضي جاز له التحلل وقال
الشافعي رح لا يكون الاحصار الا بالعدو لان التحلل بالهدي شرع في حق المحصر
لتحصيل النجاة وبالاحلال ينجو من العدو لا من المرض ولنا ان آية الاحصار
وردت في الاحصار بالمرض باجماع اهل اللغة فانهم قالوا الاحصار بالمرض والحصر
بالعدو والتحلل قبل اوانه لدفع الحرج الآتي من قبل امتداد الاحرام والحرج في

الاصطبار عليه مع المرض اعظم واذا جاز له التحلل يقال له ابعث شاة
تذبح في الحرم وواعد من تبعثه بيوم بعينه يذبح فيه ثم تحلل وانما نبعث
الى الحرم لان دم الاحصار قربة والاراقة لم تعرف قربة الا في زمان او مكان
على ما مر فلا يقع قربة دونه فلا يقع به التحلل واليه الاشارة بقوله تعالى
ولا تحلقوا رؤسكم حتى يبلغ الهدي محله فان الهدي اسم لما يهدى الى الحرم
وقال الشافعي رح لا يتوقت به لانه شرع رخصة والتوقيت يبطل التخفيف
قلنا ان المراعى اصل التخفيف لا نهايته ويجوز الشاة لان المنصوص
عليه الهدي والشاة ادناه وتجزيه البدنة والبقرة كما في الضحايا وليس
المراد بما ذكرنا بعث الشاة بعينها لان ذلك قد يتعذر بل له ان يبعث
بالقيمة حتى تشترى الشاة هنالك وتذبح عنه وقوله ثم تحلل اشارة
الى انه ليس عليه الحلق والتقصير وهو قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله
وقال ابو يوسف رح عليه ذلك ولو لم يفعل لا شيء عليه لانه عليه السلام حلق
عام الحديبية وكان محصرا بها وامر اصحابه بذلك ولهما ان الحلق انما عرف
قربة مرتبا على افعال الحج فلا يكون نسكا قبلها وفعل النبي عم واصحابه
ليعرف استحكام عزيمتهم على الانصراف قال وان كان قارنا بعث
بدمين لاحتياجه الى التحلل عن احرامين فان بعث بهدي واحد ليتحلل
عن الحج ويبقى في احرام العمرة لم يتحلل عن واحد منهما لان التحلل منهما شرع
في حالة واحدة ولا يجوز ذبح دم الاحصار الا في الحرم ويجوز ذبحه قبل
يوم النحر عند ابي حنيفة رح وقالا لا يجوز الذبح للمحصر بالحج الا في يوم
النحر ويجوز للمحصر بالعمرة متى شاء اعتبارا بهدي المتعة والقران وربما
يعتبرانه بالحلق اذ كل واحد منهما محلل ولابي حنيفة رح انه دم الكفارة حتى

لا يجوز الاكل منه فيختص بالمكان دون الزمان كسائر دماء الكفارات
بخلاف دم المتعة والقران لانه دم نسك وبخلاف الحلق لانه في اوانه
لان معظم افعال الحج وهو الوقوف ينتهي به قال والمحصر بالحج اذا تحلل
فعليه حجة وعمرة هكذا روي عن ابن عباس وابن عمر رض ولان الحجة
تجب قضاء لصحة الشروع والعمرة لما انه في معنى فائت الحج وعلى المحصر
بالعمرة القضاء والاحصار عنها يتحقق عندنا وقال مالك لا يتحقق لانها
لا يتوقت ولنا ان النبي عم واصحابه احصروا بالحديبية وكانوا عمارا
ولان شرع التحلل لدفع الحرج وهذا موجود في احرام العمرة واذا تحقق
الاحصار فعليه القضاء اذا تحلل كما في الحج وعلى القارن حجة وعمرتان
اما الحج واحدهما فلما بينا واما الثانية فلانه خرج منها بعد صحة الشروع فيها
فان بعث القارن هديا وواعدهم ان يذبحوه في يوم بعينه ثم زال الاحصار
فان كان لا يدرك الحج والهدي لا يلزمه ان يتوجه بل يصبر حتى يتحلل
بنحر الهدي لفوات المقصود من التوجه وهو ادراك الحج فان توجه
ليتحلل بافعال العمرة له ذلك لانه فائت الحج وان كان يدرك الحج والهدي
لزمه التوجه لزوال العجز قبل حصول المقصود بالخلف واذا ادرك هديه
صنع به ما شاء لانه ملكه وقد كان عينه لمقصود استغنى عنه وان كان
يدرك الهدي دون الحج يتحلل لعجزه عن الاصل وان كان يدرك الحج دون
الهدي جاز له التحلل استحسانا وهذا التقسيم لا يستقيم على قولهما في المحصر بالحج
لان دم الاحصار عندهما يتوقت بيوم النحر فمن يدرك الحج يدرك الهدي
وانما يستقيم على قول ابي حنيفة رح وفي المحصر بالعمرة يستقيم بالاتفاق
لعدم توقت الدم بيوم النحر وجه القياس وهو قول زفر رح انه قدر على الاصل

وهو الحج قبل حصول المقصود بالباطل وهو الهدي ووجه الاستحسان انا لو الزمناه
التوجه لضاع ماله لان المبعوث على يدي الهدي يذبحه ولا يحصل مقصوده
وحرمة المال كحرمة النفس وله الخيار ان شاء صبر في ذلك المكان او في غيره
ليذبح عنه فيتحلل وان شاء توجه ليؤدي النسك الذي التزمه بالاحرام وهو
الافضل لانه اقرب الى الوفاء بما وعد ومن وقف بعرفة ثم احصر لا يكون محصرا
لوقوع الامن عن الفوات ومن احصر بمكة وهو ممنوع عن الطواف والوقوف
فهو محصر لانه تعذر عليه الاتمام فصار كما اذا احصر في الحل وان قدر
على احدهما فليس بمحصر اما على الطواف فلان فائت الحج يتحلل به والدم بدل
عنه في التحلل واما على الوقوف فلما بينا وقد قيل في هذه المسألة خلاف بين
ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله والصحيح ما اعلمتك من التفصيل والله اعلم

باب الفوات

ومن احرم بالحج وفاته الوقوف بعرفة حتى طلع
الفجر من يوم النحر فقد فاته الحج لما ذكرنا ان وقت الوقوف يمتد اليه وعليه
ان يطوف ويسعى ويتحلل ويقضي من قابل ولا دم عليه لقوله عم
من فاته عرفة بليل فقد فاته الحج فليتحلل بعمرة وعليه الحج من قابل والعمرة
ليست الا الطواف والسعي ولان الاحرام بعد ما انعقد صحيحا لا طريق للخروج
عنه الا باداء احد النسكين كما في الاحرام المبهم وههنا عجز عن الحج فتتعين
عليه العمرة ولا دم عليه لان التحلل وقع بافعال العمرة فكانت في حق فائت
الحج بمنزلة الدم في حق المحصر فلا يجمع بينهما والعمرة لا تفوت وهي جائزة
في جميع السنة الا خمسة ايام يكره فعلها فيها وهي يوم عرفة ويوم النحر وايام
التشريق لما روي عن عائشة رض انها كانت تكره العمرة في هذه الايام الخمسة ولان
هذه ايام الحج فكانت متعينة له وعن ابي يوسف رح انه لا يكره في يوم عرفة قبل

الزوال لان دخول وقت ركن الحج بعد الزوال لا قبله والاظهر من المذهب
ما ذكرناه ولكن مع هذا لو اداها في هذه الايام صح ويبقى محرما بها فيها
لان الكراهة لغيرها وهو تعظيم امر الحج وتخليص وقته له فيصح الشروع
والعمرة سنة وقال الشافعي رح فريضة لقوله عم العمرة فريضة كفريضة الحج
ولنا قوله عم الحج فريضة والعمرة تطوع ولانها غير موقتة بوقت وتتادى
بنية غيرها كما في فائت الحج وهذه امارة النفلية وتاويل ما رواه انها
مقدرة باعمال كالحج اذ لا تثبت الفرضية مع التعارض في الآثار **قال** وهي
الطواف والسعي وقد ذكرناه في باب التمتع

باب الحج عن الغير

الاصل في هذا ان الانسان له ان يجعل ثواب عمله لغيره صلوة او صوما
او صدقة او غيرها عند اهل السنة والجماعة لما روي عن النبي عم انه
ضحى بكبشين املحين احدهما عن نفسه والآخر عن امته ممن اقر بوحدانية
الله تعالى وشهد له بالبلاغ جعل تضحية احدى الشاتين لامته والعبادات
انواع مالية محضة كالزكوة وبدنية محضة كالصلوة ومركبة منهما كالحج والنيابة
تجري في النوع الثاني بحال لان المقصود وهو اتعاب النفس لا يحصل به
وتجري في النوع الثالث عند العجز للمعنى الاول وهو المشقة بتنقيص المال
ولا تجري عند القدرة لعدم اتعاب النفس والشرط العجز الدائم الى وقت
الموت لان الحج فرض العمر وفي الحج النفل تجوز النيابة حالة القدرة لان باب
النفل اوسع ثم ظاهر المذهب ان الحج يقع عن المحجوج عنه وبذلك تشهد الاخبار
الواردة في هذا الباب كحديث الخثعمية فانه عم قال فيه حجي عن ابيك واعتمري وعن
محمد رح ان الحج يقع عن الحاج وللآمر ثواب النفقة لانه عبادة بدنية وعند
العجز اقيم الانفاق مقامه كالفدية في باب الصوم **قال** ومن امره رجلان

ان يحج عن كل واحد منهما حجة فاهل بحجة عنهما فهي عن الحاج ويضمن
النفقة لان الحج يقع عن الآمر حتى لا يخرج الآمر عن حجة الاسلام
وكل واحد منهما امره ان يخلص الحج له من غير اشتراك ولا يمكن ايقاعه عن
احدهما لعدم الاولوية فيقع عن المامور ولا يمكنه ان يجعله عن احدهما بعد
ذلك بخلاف ما اذا حج عن ابويه فان له ان يجعله عن احدهما لانه متبرع بجعل
ثواب عمله لاحدهما او لهما فيبقى على خياره بعد وقوعه سببا لثوابه وههنا يفعل
بحكم الآمر وقد خالف امرهما فيقع عنه ويضمن النفقة ان انفق من مالهما لانه صرف
نفقة الآمر الى حج نفسه وان ابهم الاحرام بان نوى عن احدهما غير عين فان
مضى على ذلك صار مخالفا لعدم الاولوية وان عين احدهما قبل المضي
فكذلك عند ابي يوسف ره وهو القياس لانه مامور بالتعيين والابهام يخالفه
فيقع عن نفسه بخلاف ما اذا لم يعين حجة او عمرة حيث كان له ان يعين ما شاء
لان الملتزم هناك مجهول وههنا المجهول من له الحق وجه الاستحسان ان الاحرام
شرع وسيلة الى الافعال لا مقصودا بنفسه والمبهم يصلح وسيلة بواسطة
التعيين فاكتفي به شرطا بخلاف ما اذا ادى الافعال على الابهام لان المؤدى
لا يحتمل التعيين فصار مخالفا **قال** فان امر غيره ان يقرن عنه فالدم على
من احرم لانه وجب شكرا لما وفقه الله تعالى من الجمع بين النسكين والمامور
هو المختص بهذه النعمة لان حقيقة الفعل منه وهذه المسئلة تشهد لصحة
المروي عن محمد ره ان الحج يقع عن المامور وكذلك ان امره واحد بان يحج عنه
والآخر بان يعتمر عنه واذنا له بالقران فالدم عليه لما قلنا ودم الاحصار
على الآمر وهذا عند ابي حنيفة ومحمد ره وقال ابو يوسف ره على الحاج لانه وجب
للتحلل دفعا لضرر امتداد الاحرام وهذا الضرر راجع اليه فيكون الدم عليه

ولهما ان الآمر هو الذي ادخله في هذه العهدة فعليه خلاصه فان كان
يحج عن ميت فاحصر فالدم في مال الميت عندهما خلافا لابي يوسف ره ثم قيل هو
من ثلث مال الميت لانه صلة كالزكوة وغيرها وقيل هو من جميع المال لانه
وجب حقا للمامور فصار دينا ودم الجماع على الحاج لانه دم جناية وهو الجاني
عن اختيار ويضمن النفقة معناه اذا جامع قبل الوقوف حتى فسد حجه لان
الصحيح هو المامور به بخلاف ما اذا فاته الحج حيث لا يضمن النفقة لانه ما فاته
باختياره اما اذا جامع بعد الوقوف لا يفسد حجه ولا يضمن النفقة لحصول
مقصود الآمر وعليه الدم في ماله لما بينا وكذلك سائر دماء الكفارات على الحاج
لما قلنا ومن اوصى بان يحج عنه فاحجوا عنه رجلا فلما بلغ الكوفة مات او
سرقت نفقته وقد انفق النصف يحج عن الميت من منزله بثلث ما بقي وهذا
عند ابي حنيفة ره وقالا يحج عنه من حيث مات الاول فالكلام ههنا في اعتبار
الثلث وفي مكان الحج اما الاول فالمذكور قول ابي حنيفة ره اما عند محمد
يحج عنه بما بقي من المال المدفوع اليه ان بقي شيء والا بطلت الوصية اعتبارا
بتعيين الموصي اذ تعيين الوصي كتعيينه وعند ابي يوسف ره يحج عنه بما بقي
من الثلث الاول لانه هو المحل لنفاذ الوصية ولابي حنيفة ان قسمة
الوصي وعزله المال لا يصح الا بالتسليم الى الوجه الذي سماه الموصي
لانه لا خصم يقبضه ولم يوجد التسليم الى ذلك الوجه فصار كما اذا هلك
قبل الافراز والعزل فيحج بثلث ما بقي واما الثاني فوجه قول ابي حنيفة وهو
القياس ان القدر الموجود من السفر قد بطل في حق احكام الدنيا قال عليه السلام اذا
مات ابن آدم انقطع عمله الا الثلث الحديث وتنفيذ الوصية من احكام الدنيا
فبقيت الوصية من وطنه كان لم يوجد الخروج وجه قولهما وهو الاستحسان ان

سفره لم يبطل لقوله تعالى ومن يخرج من بيته مهاجرا الى الله ورسوله الآية
وقال عليه السلام من مات في طريق الحج كتبت له حجة مبرورة في كل سنة
فاذا لم يبطل اعتبرت الوصية من ذلك المكان واصل الاختلاف في الذي حج
بنفسه ثم يبتني على ذلك المامور بالحج قال ومن اهل بحجة عن ابويه
يجزيه ان يجعلها عن احدهما لان من حج عن غيره بغير اذنه فانما يجعل ثواب
حجه له وذلك بعد اداء الحج فلغت نيته قبل ادائه وصح جعله ثوابه لاحدهما
بعد الاداء بخلاف المامور على ما فرقنا من قبل باب الهدي
الهدي ادناه شاة لما روي انه عم سئل عن الهدي فقال ادناه شاة قال
وهو من ثلثة انواع الابل والبقر والغنم لانه عم لما جعل الشاة ادنى لا بد ان
يكون له اعلى وهو البقر والجزور ولان الهدي ما يهدى الى الحرم ليتقرب به
فيه والاصناف الثلثة سواء في هذا المعنى ولا يجوز في الهدايا الا ما جاز في
الضحايا لانه قربة تعلقت باراقة الدم كالاضحية فيتخصصان بمحل واحد
والشاة جائزة في كل شيء الا في موضعين من طاف طواف الزيارة جنبا ومن جامع
بعد الوقوف فانه لا يجوز فيهما الا البدنة وقد بينا المعنى فيما سبق ويجوز الاكل
من هدي التطوع والمتعة والقران لانه دم نسك فيجوز الاكل منها بمنزلة الاضحية
وقد صح ان النبي عم اكل من لحم هديه وحسا من المرقة ويستحب له ان ياكل
منها لما روينا وكذا يستحب ان يتصدق على الوجه الذي عرف في الضحايا ولا يجوز
الاكل من بقية الهدايا لانها دماء كفارات وقد صح ان النبي عم لما احصر بالحد
يبية وبعث الهدايا على يدي ناجية الاسلمي قال له لا تاكل انت ورفقتك منها
شيئا ولا يجوز ذبح هدي التطوع والمتعة والقران الا في يوم النحر قال
رضي الله عنه وفي الاصل يجوز ذبح دم التطوع قبل يوم النحر وذبحه يوم النحر

افضل وهذا هو الصحيح لان القربة في التطوعات باعتبار انها هدايا وذلك
يتحقق بتبليغها الى الحرم فاذا وجد ذلك جاز ذبحها في غير يوم النحر وفي
ايام النحر افضل لان معنى القربة في اراقة الدم فيها اظهر اما دم المتعة
والقران فلقوله تعالى فكلوا منها واطعموا البائس الفقير ثم ليقضوا
تفثهم وقضاء التفث يختص بيوم النحر ولانه دم نسك فيختص بيوم
النحر كالاضحية ويجوز ذبح بقية الهدايا في اي وقت شاء وقال الشافعي رح
لا يجوز الا في يوم النحر اعتبارا بدم المتعة والقران فان كل واحد دم جبر
عنده ولنا ان هذه دماء كفارات فلا تختص بيوم النحر لانها لما وجبت لجبر
النقصان كان التعجيل بها اولى لارتفاع النقصان بها من غير تاخير بخلاف
دم المتعة والقران لانه دم نسك قال ولا يجوز ذبح الهدايا الا في الحرم
لقوله تعالى في جزاء الصيد هديا بالغ الكعبة فصار اصلا في كل دم هو كفارة
ولان الهدي اسم لما يهدى الى مكان ومكانه الحرم قال عم منى كلها منحر وفجاج
مكة كلها منحر ويجوز ان يتصدق بها على مساكين الحرم وغيرهم خلافا للشافعي رح
لان الصدقة قربة معقولة والصدقة على كل فقير قربة قال ولا يجب التعريف
بالهدايا لان الهدي ينبئ عن النقل الى مكان ليتقرب باراقة دمه فيه لا عن
التعريف فلا يجب وان عرف بهدي المتعة فحسن لانه يتوقت بيوم النحر فعسى
ان لا يجد من يمسكه فيحتاج الى ان يعرف به ولانه دم نسك فيكون مبناه على التشهير
بخلاف دماء الكفارات لانه يجوز ذبحها قبل يوم النحر على ما ذكرنا وسببها الجناية
فيليق بها الستر قال والافضل في البدن النحر وفي البقر والغنم الذبح لقوله تعالى فصل
لربك وانحر قيل في تاويله الجزور وقال الله تعالى ان تذبحوا بقرة وقال تعالى وفديناه
بذبح عظيم والذبح ما اعد للذبح وقد صح ان النبي عم نحر الابل وذبح البقر والغنم

ثم ان شاء نحرها بدنة في الهدايا قياما او اضجعها واي ذلك فعل فهو حسن والافضل
ان ينحرها قياما لما روي انه عم نحر الهدايا قياما واصحابه رض كانوا ينحرونها قياما
معقولة اليد اليسرى ولا يذبح البقر والغنم قياما لان في حالة الاضطجاع
المذبح ابين فيكون الذبح ايسر والذبح هو السنة فيهما **قال** والاولى ان
يتولى ذبحها بنفسه اذا كان يحسن الذبح لما روي ان النبي عم ساق مائة بدنة
في حجة الوداع فنحر نيفا وستين بنفسه وولى الباقي عليا رض ولانه قربة والتولي
في القربات اولى لما فيه من زيادة الخشوع الا ان الانسان قد لا يهتدي لذلك
ولا يحسنه فجوزنا توليته غيره **قال** ويتصدق بجلالها وخطامها ولا يعطي
اجر الجزار منها لقوله عم لعلي رض تصدق بجلالها وخطمها ولا تعط اجر
الجزار منها ومن ساق بدنة فاضطر الى ركوبها ركبها وان استغنى عن ذلك لم يركبها
لانه جعلها خالصة لله فلا ينبغي ان يصرف شيئا من عينها او منافعها الى
نفسه الى ان يبلغ محله الا ان يحتاج الى ركوبه لما روي ان النبي عم رأى
رجلا يسوق بدنة فقال اركبها ويلك وما ويلك انه كان عاجزا محتاجا ولو ركبها
فانتقص بركوبه فعليه ضمان ما نقص من ذلك وان كان لها لبن لم يحلبها
لان اللبن متولد منها فلا يصرفه الى حاجة نفسه وينضح ضرعها بالماء البارد
حتى ينقطع اللبن ولكن هذا اذا كان قريبا من وقت الذبح فان كان بعيدا
منه يحلبها ويتصدق بلبنها كيلا يضر ذلك بها وان صرفه الى حاجة نفسه
تصدق بمثله او بقيمته لانه مضمون عليه **قال** ومن ساق هديا فعطب
فان كان عن واجب فعليه ان يقيم غيره مقامه لان الواجب باق في ذمته وان
اصابه عيب كبير يقيم غيره مقامه لان المعيب بمثله لا يتادى به الواجب فلا بد
من غيره وصنع بالمعيب ما شاء لانه التحق بساير املاكه وان عطبت البدنة في

فان كان تطوعا نحرها وصبغ نعلها بدمها وضرب بها صفحة سنامها ولم ياكل منها
هو ولا غيره من الاغنياء بذلك امر رسول الله صلعم ناجية الاسلمي رض والمراد بالنعل
قلادتها وفائدة ذلك ان يعلم الناس انه هدي فياكل منه الفقراء دون
الاغنياء وهذا لان الاذن بتناوله معلق بشرط بلوغه محله فينبغي ان لا يحل
قبل ذلك اصلا الا ان التصدق على الفقراء افضل من ان يتركه جزرا
للسباع وفيه نوع تقرب والتقرب هو المقصود فان كانت واجبة اقام غيرها
مقامها وصنع بها ما شاء لانه لم يبق صالحا لما عينه وهو ملكه كساير املاكه ويقلد
هدي التطوع والمتعة والقران لانه دم نسك وفي التقليد اظهاره وتشهيره
فيليق به ولا يقلد دم الاحصار ولا دم الجنايات لان سببها الجناية والستر
اليق بها ودم الاحصار جابر فيلحق بجنسها ثم ذكر الهدي ومراده البدنة
لانه لا يقلد الشاة عادة ولا يسن تقليدها عندنا لعدم فائدة التقليد على
ما تقدم هنا مسائل منثورة اهل عرفة اذا وقفوا في يوم وشهد قوم انهم وقفوا
يوم النحر اجزاهم والقياس ان لا يجزيهم اعتبارا بما اذا وقفوا يوم التروية
لان التدارك ممكن في الجملة بان يزول الاشتباه في يوم عرفة ولان جواز المؤخر
له نظير ولا كذلك جواز المقدم قالوا وينبغي للحاكم ان لا يسمع هذه الشهادة
ويقول قد تم حج الناس فانصرفوا لانه ليس فيها الا ايقاع الفتنة وكذا اذا شهدوا
عشية عرفة برؤية الهلال ولا يمكنه الوقوف في بقية الليل مع الناس او اكثرهم
لم يعمل بتلك الشهادة ومن رمى في اليوم الثاني الجمرة الوسطى والثالثة ولم
يرم الاولى فان رمى الاولى ثم الباقيتين فحسن لانه راعى الترتيب المسنون
ولو رمى الاولى وحدها اجزاه لانه تدارك المتروك في وقته وانما ترك الترتيب
وقال الشافعي رح لا يجزيه ما لم يعد الكل لانه شرع مرتبا فصار كما اذا سعى قبل

الطواف او بدأ بالمروة قبل الصفا ولنا ان كل شوط قربة مقصودة بنفسه
فلا يتعلق الجواز بتقديم البعض على البعض بخلاف السعي لانه تابع للطواف
لانه دونه والمروة عرفت منتهى السعي بالنص فلا يتعلق بها البداية قال ومن
جعل على نفسه ان يحج ماشيا فانه لا يركب حتى يطوف طواف الزيارة وفي
الاصل خيره بين الركوب والمشي وهذا اشارة الى الوجوب وهو الاصل
لانه التزم القربة بصفة الكمال فيلزمه بتلك الصفة كما اذا نذر بالصوم
متتابعا وافعال الحج ينتهي بطواف الزيارة فيمشي الى ان يطوفه ثم قيل يبتدي
المشي من حيث يحرم وقيل من بيته لان الظاهر انه المراد ولو ركب اراق دما
لانه ادخل نقصا فيه قالوا انما يركب اذا بعدت المسافة وشق المشي واذا قربت
والرجل ممن يعتاد المشي ولا يشق عليه ينبغي ان لا يركب ومن باع جارية محرمة
قد اذن لها في ذلك فللمشتري ان يحللها ويجامعها وقال زفر رح ليس له ذلك
لان هذا عقد سبق ملكه فلا يتمكن من فسخه كما اذا اشترى جارية منكوحة ولنا
ان المشتري قائم مقام البائع وقد كان للبائع ان يحللها فكذا للمشتري الا انه يكره
ذلك للبائع لما فيه من خلف الوعد وهذا المعنى لم يوجد في حق المشتري بخلاف
النكاح لانه ما كان للبائع ان يفسخه اذا باشرت باذنه فلا يكون ذلك للمشتري
واذا كان له ان يحللها لا يتمكن من ردها بالعيب عندنا وعند زفر رح يتمكن لانه ممنوع
عن غشيانها وذكر في بعض النسخ ثم يجامع والثاني يدل على انه يحللها بالمجامعة
لانه لا يخلو عن تقديم مس يقع به التحلل والاولى ان يحللها بغير المجامعة تعظيما
لامر الحج

كتاب النكاح

قال النكاح ينعقد بالايجاب والقبول بلفظين يعبر بهما عن الماضي لان الصيغة
وان كانت للاخبار وضعا فقد جعلت للانشاء شرعا دفعا للحاجة وينعقد
بلفظين يعبر باحدهما عن الماضي وبالآخر عن المستقبل مثل ان يقول
زوجني فيقول زوجتك لان هذا توكيل بالنكاح والواحد يتولى طرفي النكاح
على ما نبينه ان شاء الله تعالى وينعقد بلفظ النكاح والتزويج والهبة
والتمليك والصدقة ~~وقال الشافعي رح لا ينعقد الا بلفظ النكاح والتزويج~~
~~والهبة والتمليك والصدقة~~ وقال الشافعي رح لا ينعقد الا بلفظ النكاح
والتزويج لان التمليك ليس حقيقة فيه ولا مجازا عنه لان التزويج للتلفيق
والنكاح للضم ولا ضم ولا ازدواج بين المالك والمملوكة اصلا ولنا
ان التمليك سبب لملك المتعة في محلها بواسطة ملك الرقبة وهو الثابت
بالنكاح والسببية طريق المجاز وينعقد بلفظ البيع هو الصحيح لوجود
طريق المجاز ولا ينعقد بلفظة الاجارة في الصحيح لانه ليس بسبب لملك
المتعة ولا بلفظة الاباحة والاحلال والاعارة لما قلنا ولا بلفظة
الوصية لانها توجب الملك مضافا الى ما بعد الموت قال ولا ينعقد
نكاح المسلمين الا بحضور شاهدين حرين عاقلين بالغين مسلمين رجلين
او رجل وامرأتين عدولا كانوا او غير عدول او محدودين في القذف
قال رضي الله عنه اعلم ان الشهادة شرط في باب النكاح لقوله عم لا نكاح
الا بشهود وهو حجة على مالك رح في اشتراط الاعلان دون الشهادة ولا بد من
اعتبار الحرية فيها لان العبد لا شهادة له لعدم الولاية ولا بد من اعتبار
العقل والبلوغ لانه لا ولاية بدونهما ولا بد من اعتبار الاسلام في انكحة
المسلمين لانه لا شهادة للكافر على المسلم ولا يشترط وصف الذكورة حتى ينعقد
بحضور رجل وامرأتين وفيه خلاف الشافعي رح وستعرف في الشهادات ان

انتهى زده ولا تشترط العدالة حتى ينعقد بحضرة الفاسقين عندنا خلافا
للشافعي رح له ان الشهادة من باب الكرامة والفاسق من اهل الاهانة
ولنا انه من اهل الولاية فيكون من اهل الشهادة وهذا لانه لما لم يحرم
الولاية على نفسه لاسلامه لا يحرم على غيره لانه من جنسه ولانه صلح
مقلدا فيصلح مقلدا فكذا شاهدا والمحدود في القذف من اهل الولاية
فيكون من اهل الشهادة تحملا وانما الفائت ثمرة الاداء بالنهي لجريمته فلا
يبالى بفواته كما في شهادة العميان وابني العاقدين قال وان تزوج مسلم
ذمية بشهادة ذميين جاز عند ابي حنيفة وابي يوسف رح وقال محمد وزفر رح
لا يجوز لان السماع في النكاح شهادة ولا شهادة للكافر على المسلم فكانهما لم يسمعا
كلام المسلم ولهما ان الشهادة شرطت في النكاح على اعتبار اثبات الملك
لوروده على محل ذي خطر لا على اعتبار وجوب المهر اذ لا شهادة تشترط
في لزوم المال وهما شاهدان عليها بخلاف ما اذا لم يسمعا كلام الزوج لان
العقد انما ينعقد بكلاميهما والشهادة شرط على العقد ومن امر رجلا بان
يزوج ابنته الصغيرة فزوجها والاب حاضر بشهادة رجل واحد سواهما
جاز النكاح لان الاب يجعل مباشرا لاتحاد المجلس فيكون الوكيل سفيرا
ومعبرا فيبقى المزوج شاهدا وان كان الاب غائبا لم يجز لان المجلس مختلف
فلا يمكن ان يجعل الاب مباشرا وعلى هذا اذا زوج الاب ابنته البالغة
بمحضر شاهد واحد ان كانت حاضرة جاز وان كانت غائبة لا يجوز

فصل

في بيان المحرمات قال لا يحل للرجل ان يتزوج بامه ولا بجداته من قبل الرجال
والنساء لقوله تعالى حرمت عليكم امهاتكم وبناتكم والجدات امهات اذ الام هي
الاصل لغة او ثبتت حرمتهن بالاجماع قال ولا ببنته لما تلونا ولا ببنت

ولده وان سفلت بالاجماع ولا باخته ولا ببنات اخيه واخته
ولا بعمته ولا بخالته ولا ... لان حرمتهن منصوص عليها في هذه
الآية ويدخل فيها العمات المتفرقات والخالات المتفرقات وبنات الاخوات
المتفرقات وبنات الاخوة المتفرقين لان جهة الاسم عامة ولا
بام امراته التي دخل بها او لم يدخل لقوله تعالى وامهات نسائكم من غير
قيد الدخول ولا ببنت امراته التي دخل بها لثبوت قيد الدخول بالنص
وسواء كانت في حجره او في حجر غيره لان ذكر الحجر خرج مخرج العادة لا مخرج
الشرط ولهذا اكتفى في موضع الاحلال بنفي الدخول قال ولا بامراة
ابنه وبني اولاده لقوله تعالى وحلائل ابنائكم الذين من اصلابكم وذكر
الاصلاب لاسقاط اعتبار التبني لا لاحلال حليلة الابن من الرضاعة
ولا بامه من الرضاعة ولا باخته من الرضاعة لقوله تعالى وامهاتكم اللاتي
ارضعنكم واخواتكم من الرضاعة ولقوله عم يحرم من الرضاع ما يحرم من
النسب ولا يجمع بين الاختين نكاحا ولا بملك يمين وطيا لقوله تعالى وان
تجمعوا بين الاختين ولقوله عم من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يجمعن
ماءه في رحم اختين فان تزوج اخت امة له قد وطئها صح النكاح لصدوره
من اهله مضافا الى محله واذا جاز لا يطا الامة وان كان لم يطا
المنكوحة لان المنكوحة موطوءة حكما ولا يطا المنكوحة الا اذا حرم الموطوءة
على نفسه بسبب من الاسباب فحينئذ يطا المنكوحة لعدم الجمع وطيا
ويطا المنكوحة ان لم يكن وطئ المملوكة لعدم الجمع وطيا اذ المرقوقة
ليست موطوءة حكما فان تزوج اختين في عقدتين ولا يدري ايتهما الاولى
فرق بينه وبينهما لان نكاح احداهما باطل بيقين ولا وجه الى التعيين لعدم الاولوية

ولا الى التنفيذ مع التجهيل لعدم الفائدة او للضرر فتعين
التفريق ولهما نصف المهر لانه وجب للاولى منهما وانعدمت الاولوية للجهل
بالاولية فيصرف اليهما وقيل لا بد من دعوى كل واحدة منهما انها الاولى او الاصطلاح
لجهالة المستحق ولا يجمع بين المراة وعمتها او خالتها او ابنة اخيها او ابنة
اختها لقوله عم لا تنكح المراة على عمتها ولا على خالتها ولا على ابنة اخيها
ولا على ابنة اختها وهذا مشهور يجوز الزيادة على الكتاب بمثله ولا يجمع
بين امراتين لو كانت احديهما رجلا لم يجز له ان يتزوج بالاخرى لان الجمع بينهما
يفضي الى القطيعة والقرابة المحرمة للنكاح محرمة للقطع ولو كانت المحرمية
بسبب الرضاع يحرم لما روينا من قبل ولا باس بان يجمع بين امراة
وابنة زوج كان لها من قبل لانه لا قرابة بينهما ولا رضاع وقال زفر رح
لا يجوز لان بنت الزوج لو قدرتها ذكرا لا يجوز له التزوج بامراة ابيه قلنا
امراة الاب لو صورتها ذكرا جاز له التزوج بهذه والشرط ان يصور ذلك
من كل جانب ومن زنى بامراة حرمت عليه امها وابنتها وقال الشافعي رحمه الله
الزنا لا يوجب حرمة المصاهرة لانها نعمة فلا تنال بالمحظور ولنا ان الوطي
سبب الجزئية بواسطة الولد حتى يضاف الى كل واحد منهما كملا فيصير
اصولها وفروعها كاصوله وفروعه وكذلك على العكس والاستمتاع بالجزء حرام
الا في موضع الضرورة وهي الموطوءة والوطي محرم من حيث انه سبب الولد لا من
حيث انه زنى ومن مسته امراة بشهوة ونظره الى فرجها ونظرها الى ذكره
عن شهوة له ان المس والنظر ليسا في معنى الدخول ولهذا لا يتعلق بهما فساد
الصوم والاحرام ووجوب الاغتسال فلا يلحقان به ولنا ان المس والنظر
سبب داعي الى الوطي فيقام مقامه في موضع الاحتياط ثم المس بشهوة

ان ينتشر الآلة او تزداد انتشارا هو الصحيح والمعتبر النظر الى الفرج الداخل
فلا يتحقق ذلك الا عند اتكائها ولو مس فانزل فقد قيل يوجب الحرمة
والصحيح انه لا يوجبها لانه بالانزال تبين انه غير مفض الى الوطي
وعلى هذا اتيان المراة في الدبر واذا طلق امراته طلاقا بائنا او رجعيا
لم يجز له ان يتزوج باختها حتى تنقضي عدتها وقال الشافعي رح ان كانت
العدة عن طلاق بائن او ثلث يجوز لانقطاع النكاح بالكلية اعمالا للقاطع
ولهذا لو وطيها مع العلم بالحرمة يجب الحد ولنا ان نكاح الاولى
قائم لبقاء احكامه كالنفقة والمنع والفراش والقاطع تاخر عمله ولهذا بقي
القيد ولا يجب الحد على اشارة كتاب الطلاق وعلى عبارة كتاب الحدود
يجب لان الملك قد زال في حق الحل فيتحقق الزنا ولم يرتفع في حق ما ذكرنا
فيصير جامعا ولا يتزوج المولى امته ولا المراة عبدها لان النكاح ما شرع
الا مثمرا لثمرات مشتركة بين المتناكحين والمملوكية تنافي المالكية فيمتنع
وقوع الثمرة على الشركة ويجوز تزوج الكتابيات لقوله تعالى والمحصنات
من الذين اوتوا الكتاب اي العفايف ولا فرق بين الكتابية الحرة والامة
على ما نبين من بعد انشاء الله ولا يجوز تزوج المجوسيات لقوله عليه السلام
سنوا بهم سنة اهل الكتاب غير ناكحي نسائهم ولا آكلي ذبائحهم قال
ولا الوثنيات لقوله تعالى ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمن ويجوز تزوج
الصابئات ان كانوا يؤمنون بدين نبي ويقرون بكتاب لانهم من اهل
الكتاب وان كانوا يعبدون الكواكب ولا كتاب لهم لم يجز مناكحتهم لانهم
مشركون والخلاف المنقول فيه محمول على اشتباه مذهبهم فكل اجاب
على ما وقع عنده وعلى هذا حل ذبيحتهم قال ويجوز للمحرم والمحرمة

ان يتزوج في حالة الاحرام وقال الشافعي رح لا يجوز وتزويج الولي المحرم وليته على هذا الخلاف له قوله عم لا ينكح المحرم ولا ينكح ولنا ما روي انه عم تزوج بميمونة وهو محرم وما رواه محمول على الوطي ويجوز تزويج الامة مسلمة كانت او كتابية وقال الشافعي رح لا يجوز للحر ان يتزوج بامة كتابية لان جواز نكاح الاماء ضروري عنده لما فيه من تعريض الجزء على الرق وقد اندفعت الضرورة بالمسلمة ولهذا جعل طول الحرة مانعا منه وعندنا الجواز مطلق لاطلاق المقتضي وفيه امتناع عن تحصيل الجزء الحر لا ارقاقه وله ان لا يحصل الاصل فيكون له ان لا يحصل الوصف ولا يتزوج امة على حرة لقوله عم لا تنكح الامة على الحرة وهو باطلاقه حجة على الشافعي في تجويزه ذلك للعبد وعلى مالك في تجويزه برضا الحرة ولان للرق اثرا في تنصيف النعمة على ما نقرره في الطلاق ان شاء الله تعالى فيثبت به حل المحلية في حالة الانفراد دون حالة الانضمام ويجوز تزويج الحرة عليها ولانها من المحللات في جميع الحالات اذ لا منصف في حقها فان تزوج امة على حرة في عدة من طلاق بائن لم يجز عند ابي حنيفة رح وعندهما يجوز لان هذا ليس بتزوج عليها وهو المحرم ولهذا لو حلف لا يتزوج عليها لم يحنث بهذا ولابي حنيفة ان نكاح الحرة باق من وجه لبقاء بعض الاحكام فيبقى المنع احتياطا بخلاف اليمين لان المقصود ان لا يدخل غيرها في قسمها وللحر ان يتزوج اربعا من الحرائر والاماء وليس له ان يتزوج اكثر من ذلك لقوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلث ورباع والتنصيص على العدد يمنع الزيادة عليه وقال الشافعي لا يتزوج الا امة واحدة لانه ضروري عنده والحجة عليه ما تلونا اذ الامة المنكوحة ينتظمها

اسم النساء كما في الظهار ولا يجوز للعبد ان يتزوج اكثر من اثنتين وقال مالك يجوز لانه في حق النكاح بمنزلة الحر حتى ملكه بغير اذن المولى ولنا ان الرق منصف فيتزوج العبد اثنتين والحر اربعا اظهارا لشرف الحرية فان طلق الحر احدى الاربع طلاقا بائنا لم يجز له ان يتزوج رابعة حتى تنقضي عدتها وفيه خلاف الشافعي رح وهو نظير نكاح الاخت في عدة الاخت قال وان تزوج حبلى من الزنا جاز النكاح ولا يطاها حتى تضع حملها وهذا عندهما وقال ابو يوسف النكاح فاسد وان كان الحمل ثابت النسب فالنكاح باطل بالاجماع لابي يوسف ان الامتناع في الاصل لحرمة الحمل وهذا الحمل محترم لانه لا جناية منه ولهذا لم يجز اسقاطه ولهما انها من المحللات بالنص وحرمة الوطي كيلا يسقي ماءه زرع غيره والامتناع في ثابت النسب لحق صاحب الماء ولا حرمة للزاني فان تزوج حاملا من السبي فالنكاح فاسد لانه ثابت النسب وان زوج ام ولده وهي حامل منه فالنكاح باطل لانها فراش لمولاها حتى يثبت نسب ولدها منه من غير دعوة فلو صح النكاح لحصل الجمع بين الفراشين الا انه غير متاكد حتى ينتفي الولد بالنفي من غير لعان فلا يعتبر ما لم يتصل به الحمل قال ومن وطي جاريته ثم زوجها جاز النكاح لانها ليست بفراش لمولاها فانها لو جاءت بولد لا يثبت نسبه من غير دعوة الا ان عليه ان يستبرئها صيانة لمائه واذا جاز النكاح فللزوج ان يطاها قبل الاستبراء عندهما وقال محمد لا احب له ان يطاها حتى يستبرئها لانه احتمل الشغل بماء المولى فوجب التنزه كما في الشراء ولهما ان الحكم بجواز النكاح امارة الفراغ فلا يؤمر بالاستبراء لا استحبابا ولا وجوبا بخلاف الشراء لانه يجوز مع الشغل وكذا اذا راى امراة تزني فتزوجها حل له ان يطاها من قبل ان يستبرئها عندهما وقال محمد لا احب له ان

بطلـ..ما لم يتبينوا والمعنى ما ذكرناه ونكاح المتعة باطل وهو ان يقول
لامرأة اتمتع بك كذا مدة بكذا من المال وقال مالك هو جايز لانه كان مباحا
فيبقى الى ان يظهر ناسخه قلنا ثبت النسخ باجماع الصحابة وابن عباس رض
صح رجوعه الى قولهم فيتقرر الاجماع والنكاح الموقت باطل
مثل ان يتزوج امرأة بشهادة شاهدين عشرة ايام وقال زفر
هو صحيح لازم لان النكاح لا يبطل بالشروط الفاسدة ولنا انه اتى
بمعنى المتعة والعبرة في العقود للمعاني ولا فرق بينما اذا طالت
مدة التأقيت او قصرت لان التأقيت هو المعين لجهة معنى المتعة
وقد وجد ومن تزوج امرأتين في عقدة احديهما لا تحل له نكاحها صح
نكاح التي تحل نكاحها وبطل نكاح الاخرى لان المبطل في احديهما بخلاف
ما اذا جمع بين حر وعبد في البيع لانه يبطل بالشروط الفاسدة وقبول
العقد في الحر شرط فيه ثم جميع المسمى للتي تحل له عند ابي حنيفة رح وعندهما
يقسم على مهر مثليهما وهي مسألة الاصل ومن ادعت عليه امرأة انه تزوجها
واقامت بينة فجعلها القاضي امرأته ولم يكن تزوجها وسعها المقام
معه وان تدعه يجامعها وهذا عند ابي حنيفة وهو قول ابي يوسف
اولا وفي قوله الاخر وهو قول محمد والشافعي لا يسعه ان يطأها لان
القاضي اخطأ الحجة اذ الشهود كذبة فصار كما اذا ظهر انهم عبيد
او كفار ولابي حنيفة ان الشهود صدقة عنده وهو الحجة لتعذر الوقوف
عليهما متنزر واذا ابتنى القضاء على الحجة وامكن تنفيذه باطنا بتقديم
النكاح نفذ قطعا للمنازعة بخلاف الاملاك المرسلة لان في الاسباب
تزاحما فلا امكان

باب في الاولياء والاكفاء

وينعقد نكاح الحرة البالغة العاقلة برضاها وان لم يعقد عليها ولي
بكرا كانت او ثيبا عند ابي حنيفة وابي يوسف في ظاهر الرواية وعن ابي
يوسف انه لا ينعقد الا بولي وعند محمد ينعقد موقوفا وقال مالك والشافعي
لا ينعقد النكاح بعبارة النساء اصلا لان النكاح يراد لمقاصده والتفويض
اليهن مخل بها الا ان محمدا رح يقول يرتفع الخلل باجازة الولي ووجه الجواز
انها تصرفت في خالص حقها لكونها كاملة مميزة ولهذا كان لها التصرف
في المال ولها اختيار الازواج وانما يطالب الولي بالتزويج كيلا تنسب الى
الوقاحة ثم في ظاهر الرواية لا فرق بين الكفو وغير الكفو لكن للولي الاعتراض
في غير الكفو وعن ابي حنيفة وابي يوسف رح انه لا يجوز في غير الكفو لان
كم من واقع لا يرفع ويروى رجوع محمد الى قولهما ولا يجوز للولي اجبار البكر البالغة
على النكاح خلافا للشافعي رح له الاعتبار بالصغيرة وهذا لانها جاهلة
بامر النكاح لعدم التجربة ولهذا يقبض الاب صداقها بغير امرها ولنا انها
حرة مخاطبة فلا يكون للغير عليها ولاية والولاية على الصغيرة لقصور
عقلها وقد كمل بالبلوغ بدليل توجه الخطاب فصار كالغلام وكالتصرف في المال
وانما يملك الاب قبض الصداق برضاها دلالة ولهذا لا يملك مع نهيها قال واذا استأذنها
فسكتت او ضحكت فهو اذن لقوله عم البكر تستأمر في نفسها فان سكتت فقد
رضيت ولان جنبة الرضا فيه راجحة لانها تستحيي عن اظهار الرغبة لا عن
الرد والضحك ادل على الرضا من السكوت بخلاف ما اذا بكت لانه دليل
السخط والكراهة وقيل اذا ضحكت كالمستهزئة بما سمعت لا يكون رضا واذا
بكت بلا صوت لم يكن ردا قال وان فعل هذا غير الولي يعني استأمر او ولي غيره
اولى منه لم يكن رضا حتى تتكلم به لان هذا السكوت لقلة الالتفات الى كلامه

فلم يقع دلالة على الرضا ولو وقع فهي محتملة والاكتفاء بمثله للحاجة ولا
حاجة في حق غير الاولياء بخلاف ما اذا كان المستأمر رسول الولي لانه
قائم مقامه ويعتبر في الاستئمار تسمية الزوج على وجه تقع به المعرفة
لتظهر رغبتها فيه من رغبتها عنه ولا تشترط تسمية المهر هو الصحيح
لان للنكاح صحة بدونه ولو زوجها فبلغها الخبر فسكتت فهو على ما ذكرنا
لان وجه الدلالة في السكوت لا يختلف ثم المخبر ان كان فضوليا يشترط
فيه العدد او العدالة عنده خلافا لهما ولو كان رسولا لا يشترط اجماعا
وله نظائر ولو استأذن الثيب فلا بد من رضاها بالقول لقوله عليه السلام الثيب
تشاور ولان النطق لا يعد عيبا منها وقل الحياء بالممارسة فلا مانع من
النطق في حقها واذا زالت بكارتها بوثبة او طفرة او حيضة او جراحة
او تعنيس فهي في حكم الابكار لانها بكر حقيقة لان مصيبها اول مصيب
لها ومنه الباكورة والبكرة ولانها تستحيي لعدم الممارسة ولو زالت بكارتها
بزنا فهي كذلك عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد والشافعي لا يكتفى بسكوتها
لانها ثيب حقيقة لان مصيبها عائد اليها ومنه المثوبة والمثابة
والتثويب ولابي حنيفة ان الناس عرفوها بكرا فيعيبونها بالنطق فتمتنع
عنه فيكتفى بسكوتها كيلا تتعطل عليها مصالحها بخلاف ما اذا وطئت
بشبهة او بنكاح فاسد لان الشرع اظهره حيث علق به احكاما اما الزنا
فقد ندب الى ستره حتى لو اشتهر حالها لا يكتفى بسكوتها واذا قال
الزوج بلغك النكاح فسكتت فقالت لا بل رددت فالقول قولها وقال زفر القول قوله
لان السكوت اصل والرد عارض فصار كالمشروط له الخيار اذا ادعى
الرد بعد مضي المدة ونحن نقول انه يدعي لزوم العقد وتملك البضع

والمرأة تدفعه فكانت منكرة كالمودع اذا ادعى رد الوديعة بخلاف
مسألة الخيار لان اللزوم قد ظهر بمضي المدة وان اقام الزوج البينة على
سكوتها ثبت النكاح لانه نور دعواه بالحجة وان لم تكن له بينة فلا يمين
عليها عند ابي حنيفة وهي مسألة الاستحلاف في الاشياء الستة وستأتيك
في الدعوى ان شاء الله ويجوز نكاح الصغير والصغيرة اذا زوجهما
الولي بكرا كانت الصغيرة او ثيبا والولي هو العصبة ومالك يخالفنا
في غير الاب والشافعي يخالفنا في غير الاب والجد وفي الثيب الصغيرة
ايضا وجه قول مالك ان الولاية على الحرة باعتبار الحاجة ولا حاجة
لانعدام الشهوة الا ان ولاية الاب ثبتت نصا بخلاف القياس والجد
ليس في معناه فلا يلحق به قلنا لا بل هو موافق للقياس لان النكاح
يتضمن المصالح ولا تتوفر الا بين المتكافئين عادة ولا يتفق الكفؤ
في كل زمان فاثبتنا الولاية في حالة الصغر احرازا للكفؤ وجه قول الشافعي
ان النظر لا يتم بالتفويض الى غير الاب والجد لقصور شفقته وبعد
قرابته ولهذا لا يملك التصرف في المال مع انه ادنى رتبة فلان لا يملك التصرف
في النفس وهو اعلى رتبة اولى ولنا ان القرابة داعية الى النظر كما في
الاب والجد وما فيه من القصور اظهرناه في سلب ولاية الالزام بخلاف
التصرف في المال لانه يتكرر فلا يمكن تدارك الخلل فلا تفيد الولاية
الا ملزمة ومع القصور لا تثبت ولاية الالزام وجه قوله في المسألة الثانية
ان الثيابة سبب لحدوث الرأي لوجود الممارسة فادرنا الحكم عليها تيسيرا
ولنا ما ذكرنا من تحقق الحاجة ووفور الشفقة ولا ممارسة تحدث الرأي
بدون الشهوة فيدار الحكم على الصغر ثم الذي هو بيد كلامنا فيما تقدم قوله

التزويج الى العصبات من غير فصل والترتيب في الارث
في الارث والابعد محجوب بالاقرب فان زوجهما الاب والجد يعني الصغير والصغيرة
فلا خيار لهما بعد بلوغهما لانهما كاملا الرأي ووافرا الشفقة فيلزم العقد بمباشرتهما
كما اذا باشراه برضاهما بعد البلوغ وان زوجهما غير الاب والجد فلكل واحد منهما
الخيار اذا بلغ ان شاء اقام على النكاح وان شاء فسخ وهذا عند ابي حنيفة
ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف رحمه الله لا خيار لهما اعتبارا بالاب والجد ولهما ان قرابة
الاخ ناقصة والنقصان يشعر بقصور الشفقة فيتطرق الخلل الى المقاصد
عسى والتدارك ممكن بخيار الادراك واطلاق الجواب في غير الاب والجد
يتناول الام والقاضي وهو الصحيح من الرواية لقصور الرأي في احدهما
ونقصان الشفقة في الآخر فيتخير ويشترط فيه القضاء بخلاف خيار
العتق لان الفسخ ههنا لدفع ضرر خفي وهو تمكن الخلل ولهذا يشمل
الذكر والانثى فجعل الزاما في حق الآخر فيفتقر الى القضاء وخيار العتق
لدفع ضرر جلي وهو زيادة الملك عليها ولهذا يختص بالانثى فاعتبر دفعا
والدفع لا يفتقر الى القضاء ثم عندهما اذا بلغت الصغيرة وقد علمت
بالنكاح فسكتت فهو رضا وان لم تعلم بالنكاح فلها الخيار حتى تعلم فتسكت
شرط العلم باصل النكاح لانها لا تتمكن من التصرف الا به والولي ينفرد
به فعذرت بالجهل ولم يشترط العلم بالخيار لانها تتفرغ لمعرفة احكام الشرع
والدار دار العلم فلم تعذر بالجهل بخلاف المعتقة لان الامة لا تتفرغ
لمعرفتها فتعذر بالجهل بثبوت الخيار ثم خيار البكر يبطل بالسكوت ولا يبطل
خيار الغلام ما لم يقل رضيت او يجيء منه ما يعلم انه رضا وكذلك الجارية اذا
دخل بها الزوج قبل البلوغ اعتبارا لهذه الحالة بحالة ابتداء النكاح وخيار

البلوغ في حق البكر لا يمتد الى آخر المجلس ولا يبطل بالقيام في حق الثيب
والغلام لانه ما ثبت باثبات الزوج بل لتوهم الخلل فانما يبطل بالرضا
غير ان سكوت البكر رضا بخلاف خيار العتق لانه ثابت باثبات المولى وهو
الاعتاق فيعتبر فيه المجلس كما في خيار المخيرة ثم الفرقة بخيار البلوغ
ليس بطلاق لانها تصح من الانثى ولا طلاق اليها وكذا بخيار العتق
لما بينا بخلاف المخيرة لان الزوج هو الذي ملكها وهو مالك للطلاق فان
مات احدهما قبل البلوغ ورثه الآخر وكذا اذا مات بعد البلوغ قبل التفريق
لان اصل العقد صحيح والملك الثابت به قد انتهى بالموت بخلاف
مباشرة الفضولي اذا مات احد الزوجين قبل الاجازة لان النكاح
ثمة موقوف فيبطل بالموت وههنا نافذ فيتقرر به قال ولا ولاية لعبد
ولا صغير ولا مجنون لانه لا ولاية لهم على انفسهم فاولى ان لا تثبت على غيرهم
ولان هذه ولاية نظرية ولا نظر في التفويض الى هؤلاء ولا ولاية لكافر
على مسلمة لقوله تعالى ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا
ولهذا لا تقبل شهادته عليه ولا يتوارثان اما الكافر فتثبت له ولاية الانكاح
على ولده الكافر لقوله تعالى والذين كفروا بعضهم اولياء بعض ولهذا تقبل
شهادته عليه ويجري بينهما التوارث قال ولغير العصبات من الاقارب ولاية التزويج
عند ابي حنيفة رحمه الله معناه عند عدم العصبات وهذا استحسان وقال محمد رحمه الله لا تثبت
وهو القياس وهو رواية عن ابي حنيفة وقول ابي يوسف في ذلك مضطرب
والاشهر انه مع محمد لهما ما روينا ولان الولاية انما تثبت صونا للقرابة
عن نسبة غير الكفو اليها والى العصبات الصيانة ولابي حنيفة ان الولاية
نظرية والنظر يتحقق بالتفويض الى من هو المختص بالقرابة الباعثة على

الفتنة ومن لا ولي لها يعني العصبة من جهة القرابة لذا زوجها مولاها
الذي اعتقها جاز لانه آخر العصبات واذا عدم الاولياء فالولاية الي
الامام والحاكم لقوله عم السلطان ولي من لا ولي له واذا غاب الولي الاقرب
غيبة منقطعة جاز لمن هو ابعد منه ان يزوج وقال زفر رح لا يجوز لان
ولاية الاقرب قائمة لانها تثبت حقا له صيانة للقرابة فلا تبطل بغيبته
ولهذا لو زوجها حيث هو جاز ولا ولاية للابعد مع ولايته ولنا ان هذه ولاية نظرية
وليس من النظر التفويض الي من لا ينتفع برايه ففوضناه الي الابعد
وهو مقدم علي السلطان كما اذا مات الاقرب ولو زوجها حيث هو فيه
منع وبعد التسليم نقول للابعد بعد القرابة وقرب التدبير وللاقرب عكسه
فنزلا منزلة وليين متساويين فايهما عقد نفذ ولا يرد **قال** والغيبة
المنقطعة ان يكون في بلد لا يصل اليه القوافل في السنة الا مرة واحدة
وهو اختيار القدوري وقيل ادني مدة السفر لانه لا نهاية لاقصاه وهو
اختيار بعض المتاخرين وقيل اذا كان بحال يفوت الكفو باستطلاع
رايه وهذا اقرب الي الفقه لانه لا نظر في ابقاء ولايته حينئذ **قال**
واذا اجتمع في المجنونة ابوها وابنها فالولي في انكاحها ابنها عند ابي حنيفة
وابي يوسف رح وقال محمد رح ~~ابوها لانه فالولي في انكاحها ابنها عند ابي حنيفة~~
~~وابي يوسف رح وقال محمد رح ابوها~~ لانه اوفر شفقة من الابن **ولهما** ان الابن
هو المقدم في العصوبة وهذه الولاية مبنية عليها ولا معتبر بزيادة الشفقة
كاب الام مع بعض العصبات فصل ~~في الكفاءة~~ الكفاءة في النكاح
معتبرة قال عم الا لا يزوج النساء الا الاولياء ولا يزوجن الا من الاكفاء ولان
انتظام المصالح بين المتكافئين عادة لان الشريفة تابي ان تكون مستفرشة

مستفرشة للخسيس فلا بد من اعتبارها بخلاف جانبها لان الزوج مستفرش
فلا تغيظه دناءة الفراش واذا زوجت المراة نفسها من غير كفو فللاولياء
ان يفرقوا بينهما دفعا لضرر العار عن انفسهم ثم الكفاءة تعتبر
في النسب لانه يقع به التفاخر فقريش بعضهم اكفاء لبعض والعرب بعضهم
اكفاء لبعض والاصل فيه قوله عم قريش بعضهم اكفاء لبعض بطن لبطن
والعرب بعضهم اكفاء لبعض قبيلة لقبيلة والموالي بعضهم اكفاء
لبعض رجل برجل ولا يعتبر التفاضل فيما بين قريش لما روينا وعن محمد رح
الا ان يكون نسبا مشهورا كاهل بيت الخلافة كانه قال تعظيما للخلافة
وتسكينا للفتنة وبنو باهلة ليسوا باكفاء لعامة العرب لانهم معروفون بالخساسة
واما الموالي فمن كان له ابوان في الاسلام فصاعدا فهو من الاكفاء يعني
لمن له آباء فيه ومن اسلم بنفسه او له اب واحد في الاسلام لا يكون كفوا
لمن له ابوان في الاسلام لان تمام النسب بالاب والجد وابو يوسف الحق الواحد
بالمثنى كما هو مذهبه في التعريف ومن اسلم بنفسه لا يكون كفوا لمن له اب واحد
في الاسلام لان التفاخر فيما بين الموالي بالاسلام والكفاءة في الحرية نظيرها
في الاسلام في جميع ما ذكرنا لان الرق اثر الكفر وفيه معني الذل فيعتبر
في حكم الكفاءة **قال** وتعتبر ايضا في الدين اي في الديانة وهذا قول ابي
حنيفة وابي يوسف رح وهو الصحيح لانه من اعلي المفاخر والمراة تعير بفسق
الزوج فوق ما تعير بضعة نسبه وقال محمد رح لا تعتبر لانه من امور الآخرة فلا يبتني
احكام الدنيا عليه الا اذا كان يصفع ويسخر منه او يخرج الي الاسواق سكران
ويلعب به الصبيان لانه مستخف به وتعتبر في المال وهو ان يكون مالكا للمهر
والنفقة وهذا هو المعتبر في ظاهر الرواية حتي ان من لا يملكهما او لا يملك

احدهما لا يكون كفوا لان المهر بدل البضع فلا بد من ايفائه وبالنفقة
قوام الازدواج ودوامه والمراد بالمهر قدر ما تعارفوا تعجيله لان ما وراءه مؤجل
عرفا وعن ابي يوسف رح انه اعتبر القدرة على النفقة دون المهر لانه تجري
المساهلة في المهور ويعد المرء قادرا عليه بيسار ابيه فاما الكفاءة في الغناء
فمعتبرة في قول ابي حنيفة ومحمد رح حتى ان الفائقة في اليسار لا يكافيها
القادر على المهر والنفقة لان الناس يتفاخرون بالغناء ويتعيرون
بالفقر وقال ابو يوسف رح لا يعتبر لانه لا ثبات له اذ المال غاد ورائح ويعتبر
في الصنائع وهذا عند ابي يوسف ومحمد رح وعن ابي حنيفة رح في ذلك روايتان
وعن ابي يوسف رح انه لا يعتبر الا ان يفحش كالحجام والحائك والدباغ ووجه الاعتبار
ان الناس يتفاخرون بشرف الحرف ويتعيرون بدناءتها وجه القول الاخر ان الحرفة
ليست بلازمة ويمكن التحول عن الخسيسة الى النفيسة منها **قال** واذا
تزوجت ونقصت عن مهر مثلها فللاولياء الاعتراض عليها عند ابي حنيفة رح
حتى يتم لها مهر مثلها او يفارقها وقالا ليس لهم ذلك وهذا الوضع انما يصح
على قول محمد على اعتبار قوله المرجوع اليه في النكاح بغير الولي وقد صح ذلك
وهذه شهادة صادقة عليه **ولهما** ان ما زاد على العشرة حقها ومن اسقط
حقه لا يعترض عليه كما بعد التسمية ولابي حنيفة رح ان الاولياء يفتخرون
بغلاء المهور ويتعيرون بنقصانها فاشبه الكفاءة بخلاف الابراء بعد التسمية
لانه لا يتعير به واذا زوج الاب ابنته الصغيرة ونقص من مهرها او ابنه
الصغير وزاد في مهر امراته جاز ذلك عليهما ولا يجوز ذلك لغير الاب والجد
وهذا عند ابي حنيفة رح وقالا لا يجوز الحط والزيادة الا بما يتغابن الناس
فيه ومعنى هذا الكلام انه لا يجوز العقد عندهما لان الولاية مقيدة بشرط

النظر فعند فواته يبطل العقد وهذا لان الحط عن مهر المثل ليس من
النظر في شيء كما في البيع ولهذا لا يملك ذلك غيرهما ولابي حنيفة ان الحكم
يدار على دليل النظر وهو قرب القرابة وفي النكاح مقاصد تربو على المهر
اما المالية فهي المقصودة في التصرف المالي والدليل عدمناه في حق غيرهما
ومن زوج ابنته وهي صغيرة عبدا او زوج ابنه وهو صغير امة فهو جائز
قال رضي الله عنه وهذا عند ابي حنيفة رح ايضا لان الاعراض عن الكفاءة
لمصلحة تفوقها وعندهما هو ضرر ظاهر لعدم الكفاءة فلا يجوز **فصل** في الوكالة
في النكاح وغيرها ويجوز لابن العم ان يزوج بنت عمه من نفسه وقال زفر رحمه الله
لا يجوز واذا اذنت المراة لرجل ان يزوجها من نفسه فعقد بحضرة
شاهدين جاز وقال زفر والشافعي رح لا يجوز **لهما** ان الواحد لا يتصور ان
يكون مملكا ومتملكا كما في البيع الا ان الشافعي رح يقول في الولي ضرورة لانه لا يتولاه
سواه ولا ضرورة في حق الوكيل **ولنا** ان الوكيل في النكاح معبر وسفير والتمانع
في الحقوق دون التعبير ولا ترجع الحقوق اليه بخلاف البيع لانه مباشر حتى
رجعت الحقوق اليه واذا تولى طرفيه فقوله زوجت يتضمن الشطرين فلا يحتاج
الى القبول **قال** وتزوج العبد والامة بغير اذن مولاهما موقوف فان اجازه المولى
جاز وان رده بطل وكذلك لو زوج رجل امراة بغير رضاها او رجلا بغير رضاه
وهذا عندنا فان كل عقد صدر من الفضولي وله مجيز انعقد موقوفا على الاجازة
وقال الشافعي رح تصرفات الفضولي كلها باطلة لان العقد وضع لحكمه والفضولي
لا يقدر على اثبات الحكم فيلغو **ولنا** ان ركن التصرف صدر من اهله مضافا
الى محله ولا ضرر في انعقاده فينعقد موقوفا حتى اذا راى المصلحة فيه ينفذه
وقد يتراخى حكم العقد عن العقد ومن قال اشهدوا اني قد تزوجت فلانة

فبلغها الخبر فاجازت فهو باطل وان قال آخر بعد ما قال اشهدوا اني
قد زوجتها منه فبلغها الخبر فاجازت جاز وكذلك اذا كانت المراة هي
التي قالت جميع ذلك وهذا عند ابي حنيفة ومحمد رح وقال ابو يوسف رح
اذا زوجت نفسها غايبا فبلغه فاجاز جاز وحاصل هذا ان الواحد
لا يصلح فضوليا من الجانبين او فضوليا من جانب اصيلا من جانب
عندهما خلافا له ولو جرى العقد بين الفضوليين او بين الفضولي والاصيل
جاز بالاجماع هو يقول لو كان ماموراً من الجانبين ينفذ فاذا كان فضوليا يتوقف
وصار كالخلع والطلاق والاعتاق على مال ولهما ان الموجود شطر العقد
لانه شطر حالة الحضرة فكذا عند الغيبة وشطر العقد لا يتوقف على ما وراء
المجلس كما في البيع بخلاف المامور من الجانبين لانه ينتقل كلامه الى العاقدين
وما جرى بين الفضوليين عقد تام وكذا الخلع واخواته لانه تصرف يمين من
جانبه حتى يلزم فيتم به ومن امر رجلا ان يزوجه امراة فزوجه اثنتين
في عقدة لم يلزمه واحدة منهما لانه لا وجه الى تنفيذهما للمخالفة ولا الى
التنفيذ في احديهما غير عين للجهالة ولا الى التعيين لعدم الاولوية فتعين
التفريق ومن امره امير بان يزوجه امراة فزوجه امة لغيره جاز عند ابي
حنيفة رجوعا الى اطلاق اللفظ وعدم التهمة وقال ابو يوسف ومحمد رح
لا يجوز الا ان يزوجه كفوا لان المطلق ينصرف الى المتعارف وهو التزوج
بالاكفاء قلنا العرف مشترك او هو عرف عملي فلا يصلح مقيدا وذكر في الوكالة
ان اعتبار الكفاءة في هذا استحسان عندهما لان كل واحد لا يعجز عن التزوج
بمطلق الزوج فكانت الاستعانة بالتزوج بالكفو

باب المهر

قال ويصح النكاح وان لم يسم فيه مهرا لان النكاح عقد انضمام وازدواج

لغة فيتم بالزوجين ثم المهر واجب شرعا ابانة لشرف المحل فلا يحتاج
الى ذكره لصحة النكاح وكذا اذا تزوجها بشرط ان لا مهر لها لما بينا وفيه
خلاف مالك رح واقل المهر عشرة دراهم وقال الشافعي رح ما يجوز ان يكون
ثمنا في البيع يجوز ان يكون مهرا لها ايضا لانه حقها فيكون التقدير اليها ولنا
قوله عليه السلام لا مهر اقل من عشرة ولانه حق الشرع وجوبا اظهارا لشرف المحل فيتقدر
~~بما له خطر وهو العشرة ولانه حق الشرع وجوبا اظهارا لشرف المحل فيتقدر~~
~~بما له خطر وهو العشرة~~ استدلالا بنصاب السرقة ولو سمى اقل من عشرة
فلها العشرة عندنا وعند زفر رح مهر المثل لان تسمية ما لا يصلح مهرا كانعدامه
ولنا ان فساد هذه التسمية لحق الشرع وقد صار مقضيا بالعشرة فاما ما يرجع
الى حقها فقد رضيت بالعشرة برضاها بما دونها ولا معتبر بانعدام التسمية لانها
قد ترضى بالتمليك من غير عوض تكرما ولا ترضى فيه بالعوض اليسير ولو
طلقها قبل الدخول بها يجب خمسة عند علمائنا الثلاثة رح وعنده يجب المتعة
كما اذا لم يسم شيئا ومن سمى مهرا عشرة فما زاد فعليه المسمى ان دخل بها او مات
عنها لانه بالدخول يتحقق تسليم المبدل وبه يتاكد البدل وبالموت ينتهي
النكاح نهايته والشيء بانتهائه يتقرر ويتاكد فيتقرر بجميع مواجبه وان
طلقها قبل الدخول والخلوة فلها نصف المسمى لقوله تعالى وان طلقتموهن من قبل
ان تمسوهن الآية والاقيسة متعارضة ففيه تفويت الزوج الملك على نفسه
باختياره وفيه عود المعقود عليه اليها سالما فكان المرجع فيه النص وشرط
ان يكون قبل الخلوة لانها كالدخول عندنا على ما نبينه ان شاء الله تعالى
قال وان تزوجها ولم يسم لها مهرا او تزوجها على ان لا مهر لها فلها مهر مثلها
ان دخل بها او مات عنها زوجها وقال الشافعي رح لا يجب شيء في الموت والاكثر على

انه يجب في الدخول لان المهر خالص حقها فتتمكن من تغييره ابتداء
كما تتمكن من اسقاطه انتهاء **ولنا** ان المهر وجوبا حق الشرع على ما مر وانما
يصير حقها في حالة البقاء فتملك الابراء دون النفي ولو طلقها قبل الدخول
بها فلها المتعة لقوله تعالى ومتعوهن على الموسع قدره الاية ثم هذه المتعة واجبة
رجوعا الى الامر وفيه خلاف مالك رح والمتعة ثلثة اثواب من كسوة مثلها وهي
درع وخمار وملحفة وهذا التقدير مروي عن عائشة رضي الله عنها وابن عباس
رض وقوله من كسوة مثلها اشارة الى انه يعتبر حالها وهو قول الكرخي رح في
المتعة الواجبة لقيامها مقام مهر المثل والصحيح انه يعتبر حاله عملا بالنص
وهو قوله تعالى على الموسع قدره وعلى المقتر قدره ثم هي لا يزاد على نصف مهر
مثلها ولا ينقص عن خمسة دراهم ويعرف ذلك في الاصل وان تزوجها ولم يسم
لها مهرا ثم تراضيا على تسمية فهي لها ان دخل بها او مات عنها وان طلقها
قبل الدخول بها فلها المتعة وعلى قول ابي يوسف الاول نصف هذا المفروض
وهو قول الشافعي رح لانه مفروض فيتنصف بالنص **ولنا** ان هذا الفرض
تعيين للواجب بالعقد وهو مهر المثل وذلك لا يتنصف فكذا ما نزل
منزلته والمراد بما تلاه الفرض في العقد اذ هو الفرض المتعارف قال
وان زاد لها في المهر بعد العقد لزمته الزيادة خلافا لزفر والشافعي رح
وسنذكره في الزيادة في الثمن والمثمن ان شاء الله تعالى واذا صحت الزيادة
تسقط بالطلاق قبل الدخول وعلى قول ابي يوسف رح اولا تتنصف مع
الاصل لان التنصيف عندهما يختص بالمفروض في العقد وعنده المفروض
بعده كالمفروض فيه على ما مر وان حطت عنه من مهرها صح الحط لان
المهر بقاء حقها والحط يلاقيه حالة البقاء واذا خلا الرجل بامرأته وليس

هناك مانع من الوطي ثم طلقها فلها كمال مهرها وقال الشافعي رح لها نصف المهر
لان المعقود عليه انما يصير مستوفى بالوطي فلا يتأكد المهر دونه **ولنا** انها
سلمت المبدل حيث رفعت الموانع وذلك وسعها فيتأكد حقها في البدل اعتبارا
بالبيع وان كان احدهما مريضا او صائما في رمضان او محرما بحج فرض او نفل او
بعمرة او كانت حائضا فليست الخلوة بصحيحة حتى لو طلقها كان لها نصف
المهر لان هذه الاشياء موانع اما المرض فالمراد منه ما يمنع الجماع او يلحقه بضرر
وقيل مرض الزوج لا يعرى عن تكسر وفتور وهذا التفصيل في مرضها والصحيح وصوم
رمضان لما يلزمه من القضاء والكفارة والاحرام لما يلزمه من الدم وفساد
النسك والقضاء والحيض مانع طبعا وشرعا وان كان احدهما صائما تطوعا فلها
المهر كله لانه يباح له الافطار من غير عذر في رواية المنتقى وهذا القول في المهر
هو الصحيح وصوم القضاء والمنذور كالتطوع في رواية لانه لا كفارة فيه والصلوة
بمنزلة الصوم فرضها كفرضه ونفلها كنفله واذا خلا المجبوب بامرأته ثم طلقها
فلها كمال المهر عند ابي حنيفة رح وقالا عليه نصف المهر لانه اعجز من المريض بخلاف
العنين لان الحكم ادير على سلامة الالة ولابي حنيفة رح ان المستحق عليها
التسليم في حق السحق وقد اتت به قال وعليها العدة في جميع هذه المسائل احتياطا
استحسانا لتوهم الشغل والعدة حق الشرع والولد فلا تصدق في ابطال حق
الغير بخلاف المهر لانه مال لا يحتاط في ايجابه وذكر القدوري في شرحه ان
المانع ان كان شرعيا تجب العدة لثبوت التمكن حقيقة وان كان حقيقيا كالمرض
والصغر لا تجب لانعدام التمكن حقيقة **قال** وتستحب المتعة لكل مطلقة
الا لمطلقة واحدة وهي التي طلقها الزوج قبل الدخول بها وقد سمى لها مهرا
وقال الشافعي رح تجب لكل مطلقة الا لهذه لانها وجبت صلة من الزوج لانه اوحشها

بالفراق الاتية في هذه الصورة نصف المهر بخلاف المتعة لان الطلاق في
هذه الحالة والمتعة لا يتكرر ولنا ان المتعة خلف عن مهر المثل في المفوضة
لانه سقط مهر المثل ووجبت المتعة والعقد يوجب العوض فكان خلفا والخلف
لا يجامع الاصل ولا شيئا منه فلا تجب مع وجوب شيء من المهر وهو غير جان في
الايحاش فلا تلحقه الغرامة به فكان من باب الفضل وان زوج الرجل ابنته
او اخته على ان يزوجه الزوج بنته او اخته ليكون احد العقدين عوضا
عن الاخر فالعقدان جائزان وقال الشافعي رح يبطل العقد لانه جعل نصف
البضع صداقا والنصف منكوحة ولا اشتراك في هذا الباب فبطل الايجاب ولنا
انه سمى ما لا يصلح صداقا فيصح العقد ويجب مهر المثل كما اذا سمى الخمر والخنزير
ولا شركة بدون الاستحقاق وان تزوج حر امرأة على خدمته سنة او على تعليم
القرآن فلها مهر مثلها وقال محمد رح لها قيمة خدمته سنة وان تزوج عبد باذن مولاه
حرة على خدمته سنة جاز ولها خدمته سنة وقال الشافعي رح لها تعليم القرآن والخدمة
في الوجهين لان ما يصلح اخذ العوض عنه بالشرط يصلح مهرا عنده لانه
بذلك يتحقق المعاوضة فصار كما اذا تزوجها على خدمة حر اخر برضاه او على
رعي الزوج غنمها ولنا ان المشروع انما هو الابتغاء بالمال والتعليم ليس بمال
وكذا المنافع على اصلنا وخدمة العبد ابتغاء بالمال لتضمنه تسليم رقبته ولا
كذلك الحر ولان خدمة الزوج الحر لا يجوز استحقاقها بعقد النكاح لما فيه من قلب
الموضوع بخلاف خدمة حر اخر برضاه لانه لا مناقضة وبخلاف خدمة العبد
لانه يخدم مولاه معنى حيث يخدمها باذنه وبامره وبخلاف رعي الاغنام لانه من
باب القيام بامور الزوجية فلا مناقضة على انه ممنوع في رواية ثم على قول محمد رح
تجب قيمة الخدمة لان المسمى مال الا انه عجز عن التسليم لمكان المناقضة

١٢٣

كالتزوج على عبد الغير وعلى قول ابي حنيفة وابي يوسف رح يجب مهر المثل لان
الخدمة ليست بمال اذ لا تستحق فيه بحال فصار كتسمية الخمر والخنزير وهذا لان
تقومه بالعقد للضرورة فاذا لم يجب تسليمه في العقد لم يظهر تقومه فيبقى الحكم على الاصل
وهو مهر المثل قال فان تزوجها على الف فقبضتها ووهبتها له ثم طلقها قبل الدخول
رجع عليها بخمسمائة لانه لم يصل اليه بالهبة عين ما يستوجبه لان الدراهم
والدنانير لا يتعينان في العقود والفسوخ وكذا اذا كان المهر مكيلا او
موزونا او شيئا اخر في الذمة لعدم تعينها فان لم تقبض الالف حتى وهبتها له ثم طلقها
قبل الدخول بها لم يرجع واحد منهما على صاحبه بشيء وفي القياس يرجع عليها
بنصف الصداق وهو قول زفر رح لانه سلم المهر له بالابراء فلا تبرأ عما يستحقه
بالطلاق وجه الاستحسان انه وصل اليه عين ما يستحقه بالطلاق قبل الدخول
وهو براءة ذمته عن نصف المهر فلا يبالي باختلاف السبب عند حصول المقصود
ولو قبضت خمسمائة ثم وهبت الالف كلها المقبوض وغير المقبوض او وهبت الباقي
ثم طلقها قبل الدخول بها لم يرجع واحد منهما على صاحبه بشيء عند ابي حنيفة رح
وقالا يرجع بنصف ما قبضت اعتبارا للبعض بالكل ولان هبة البعض حط
فيلتحق باصل العقد ولابي حنيفة رح ان مقصود الزوج قد حصل وهو سلامة
نصف الصداق بلا عوض فلا يستوجب الرجوع عند الطلاق والحط لا يلتحق
باصل العقد في النكاح الا ترى ان الزيادة فيه لا تلتحق حتى لا تتنصف ولو كانت
وهبت اقل من النصف وقبضت الباقي فعنده يرجع عليها الى تمام النصف
وعندهما بنصف المقبوض ولو كان تزوجها على عرض فقبضته او لم تقبض فوهبته
له ثم طلقها قبل الدخول بها لم يرجع عليها بشيء وفي القياس وهو قول
زفر رح يرجع عليها بنصف قيمته لان الواجب فيه رد نصف عين المهر

لامر تقريره وجب الاستحسان ان حقه عند الطلاق سلامة نصف المقبوض
من جهتها وقد وصل اليه ولهذا لم يكن لها دفع شيء آخر مكانه بخلاف ما اذا كان
المهر دينا وبخلاف ما اذا باعت من زوجها لانه وصل اليه ببدل ولو تزوجها
على حيوان او عروض في الذمة فكذلك الجواب لان المقبوض متعين
في الرد وهذا لان الجهالة تحملت في النكاح فاذا عين يصير كان التسمية وقعت
عليه واذا تزوجها على الف على ان لا يخرجها من البلدة او على ان لا يتزوج
عليها اخرى فان وفى بالشرط فلها المسمى لانه صلح مهرا وقد تم رضاها به وان
تزوج عليها اخرى او اخرجها فلها مهر مثلها لانه سمى مالها فيه نفع فعند فواته
ينعدم رضاها بالالف فيكمل مهر مثلها كما في تسمية الكرامة والهدية مع الالف
ولو تزوجها على الف ان اقام بها وعلى الفين ان اخرجها فان اقام بها فلها
الالف وان اخرجها فلها مهر مثلها لا يزاد على الفين ولا ينقص عن الف وهذا عند
ابي حنيفة رح وقالا الشرطان جميعا جائزان حتى كان لها الالف ان اقام بها
والالفان ان اخرجها وقال زفر رح الشرطان جميعا فاسدان فيكون لها مهر مثلها
لا ينقص من الف ولا يزاد على الفين واصل المسئلة في الاجارات في قوله ان
خطته اليوم فلك درهم وان خطته غدا فلك نصف درهم وسنبينها فيه ان
شاء الله تعالى قال ولو تزوجها على هذا العبد او على هذا العبد
فاذا احدهما اوكس والاخر ارفع فان كان مهر مثلها اقل من اوكسهما فلها
الاوكس وان كان اكثر من ارفعهما فلها الارفع وان كان بينهما فلها مهر مثلها
وهذا عند ابي حنيفة رح وقالا لها الاوكس في ذلك كله فان طلقها قبل الدخول
بها فلها نصف الاوكس في ذلك كله بالاجماع لهما ان المصير الى مهر المثل
لتعذر ايجاب المسمى وقد امكن ايجاب الاوكس اذ الاقل متيقن فصار كالخلع

والاعتاق على مال وله اي ابي حنيفة رح ان الموجب الاصلي مهر المثل اذ هو
الاعدل والعدول عنه عند صحة التسمية وقد فسدت لمكان الجهالة بخلاف
الخلع والاعتاق على مال لانه لا موجب له في البدل الا ان مهر المثل اذا
كان اكثر من الارفع فالمرأة رضيت بالحط وان كان انقص من الاوكس فالزوج
رضي بالزيادة والواجب في الطلاق قبل الدخول في مثله المتعة ونصف
الاوكس يزيد عليها في العادة فوجب لاعترافه بالزيادة قال واذا تزوجها
على حيوان غير موصوف صحت التسمية ولها الوسط منه والزوج مخير
ان شاء اعطاها ذلك وان شاء اعطاها قيمته قال رضي الله عنه معنى
هذه المسئلة ان يسمي جنس الحيوان دون الوصف بان تزوجها على فرس
او حمار اما اذا تزوجها على دابة لا تجوز التسمية ويجب مهر المثل وقال
الشافعي رح يجب مهر المثل في الوجهين جميعا لان عنده ما لا يصلح ثمنا في
البيع لا يصلح مسمى في النكاح اذ كل واحد منهما معاوضة ولنا انه معاوضة
مال بغير مال فجعلناه التزام المال ابتداء حتى لا يفسد باصل الجهالة كالدية
والاقارير وشرطنا ان يكون المسمى مالا وسطه معلوم رعاية للجانبين وذلك
عند اعلام الجنس لانه يشتمل على الجيد والردي والوسط ذو حظ منهما بخلاف
جهالة الجنس لانه لا واسطة لاختلاف معاني الاجناس وبخلاف البيع لان
مبناه على المضايقة والمماكسة اما النكاح فمبناه على المسامحة وانما يتخير
لان الوسط لا يعرف الا بالقيمة فصارت اصلا في حق الايفاء والعبد اصل
تسمية فيتخير بينهما وان تزوجها على ثوب غير موصوف فلها مهر المثل ومعناه
ذكر الثوب ولم يزد عليه ووجهه ان هذه جهالة الجنس اذ الثياب اجناس
ولو سمى جنسا بان قال هروي تصح التسمية ويخير الزوج لما بينا وكذا اذا بالغ

في وصف الثوب في ظاهر الرواية لانها ليست من ذوات الامثال وكذا اذا
سمى مكيلا او موزونا وسمى جنسه دون صفته وان سمى جنسه وصفته
لا يتخير لان الموصوف منها يثبت في الذمة ثبوتا صحيحا فان تزوج
مسلم على خمر او خنزير فالنكاح جائز ولها مهر مثلها لان شرط قبول
الخمر شرط فيه النكاح فيلغو الشرط بخلاف البيع لانه يبطل بالشروط
الفاسدة لكن لم تصح التسمية لما ان المسمى ليس بمال في حق المسلم فوجب
مهر المثل قال فان تزوج امراة على هذا الدن من الخل فاذا هو خمر فلها
مهر مثلها عند ابي حنيفة رح وقالا لها مثل وزنه خلا وان تزوجها على
هذا العبد فاذا هو حر يجب مهر المثل عند ابي حنيفة ومحمد رح وقال ابو يوسف
تجب القيمة لانه اطمعها مالا وعجز عن تسليمه فيجب قيمته او
مثله ان كان من ذوات الامثال كما اذا هلك العبد المسمى قبل التسليم وابو
حنيفة رح يقول اجتمعت الاشارة والتسمية فتعتبر الاشارة لكونها ابلغ
في المقصود وهو التعريف فكانه تزوج على خمر او حر ومحمد رح يقول الاصل
ان المسمى اذا كان من جنس المشار اليه يتعلق العقد بالمشار اليه لان المسمى موجود في المشار اليه ذاتا والوصف يتبعه وان كان من
خلاف جنسه يتعلق بالمسمى لان المسمى مثل للمشار اليه وليس بتابع له
والتسمية ابلغ في التعريف من حيث انها تعرف الماهية والاشارة تعرف الذات الا ترى
ان من اشترى فصا على انه ياقوت فاذا هو زجاج لا ينعقد العقد لاختلاف
الجنس ولو اشترى على انه ياقوت احمر فاذا هو اخضر ينعقد لاتحاد الجنس
وفي مسئلتنا العبد مع الحر جنس واحد لقلة التفاوت في المنافع والخمر مع الخل
جنسان لفحش التفاوت في المقاصد وان تزوجها على هذين العبدين
فاذا احدهما حر فليس لها الا الباقي اذا ساوى عشرة دراهم عند ابي حنيفة

١٢٥

لانه مسمى ووجوب المسمى وان قل يمنع وجوب مهر المثل وقال ابو يوسف رح
لها العبد وقيمة الحر لو كان عبدا لانه اطمعها سلامة العبدين وعجز عن
تسليم احدهما فيجب قيمته وقال محمد رح وهو رواية عن ابي حنيفة لها
العبد الباقي وتمام مهر مثلها ان كان مهر مثلها اكثر من قيمة العبد لانهما لو كانا
حرين يجب تمام مهر المثل عنده فاذا كان احدهما عبدا تجب العبد وتمام
مهر المثل واذا فرق القاضي بين الزوجين في النكاح الفاسد قبل الدخول
فلا مهر لها لان المهر فيه لا يجب بمجرد العقد لفساده وانما يجب باستيفاء
منافع البضع وكذا بعد الخلوة لان الخلوة فيه لا يثبت بها التمكن فلا يقام مقام
الوطي فان دخل بها فلها مهر مثلها لا يزاد على المسمى عندنا خلافا لزفر رح
هو يعتبر بالبيع الفاسد ولنا ان المستوفى ليس بمال وانما يتقوم بالتسمية فان زادت
على مهر المثل لم تجب الزيادة لعدم صحة التسمية وان نقصت لم تجب الزيادة
على المسمى لانعدام التسمية بخلاف البيع لانه مال متقوم في نفسه فيتقدر
بدله بقيمته وعليها العدة الحاقا للشبهة بالحقيقة في موضع الاحتياط وتحرزا
عن اشتباه النسب ويعتبر ابتداؤها من وقت التفريق لا من اخر الوطئات
هو الصحيح لانها تجب باعتبار شبهة النكاح ورفعها بالتفريق ويثبت نسب ولدها
لان النسب يحتاط في اثباته احياء للولد فيترتب على الثابت من وجه وتعتبر
مدة النسب من وقت الدخول عند محمد رح وعليه الفتوى لان النكاح الفاسد
ليس بداع اليه والاقامة باعتباره قال ومهر مثلها يعتبر باخواتها وعماتها
وبنات اعمامها وطنها لقول ابن مسعود رض لها مهر مثل نسائها وهن اقارب
الاب ولان الانسان من جنس قوم ابيه وقيمة الشيء انما تعرف بالنظر في قيمة
جنسه ولا يعتبر بامها وخالتها اذا لم تكونا من قبيلتها لما بينا فان كانت

المهر من قوم ابيها بان كانت بنت عمه فحينئذ يعتبر بمهرها لما انها من قوم
ابيها قال ويعتبر في مهر المثل ان يتساوى المرأتان في السن والجمال
والمال والعقل والدين والبلد والعصر لان مهر المثل يختلف باختلاف
هذه الاوصاف وكذا يختلف باختلاف الدار والعصر قالوا ويعتبر التساوي
ايضا في البكارة لانه يختلف بالبكارة والثيوبة واذا ضمن الولي المهر
صح ضمانه لانه من اهل الالتزام وقد اضافه الى ما يقبله فيصح ثم المرأة
بالخيار في مطالبتها زوجها او وليها اعتبارا بسائر الكفالات ويرجع
الولي اذا ادى على الزوج ان كان بامره كما هو الرسم في الكفالة وكذلك
يصح هذا الضمان وان كانت المزوجة صغيرة بخلاف ما اذا باع الاب مال
الصغير وضمن الثمن لان الولي سفير ومعبر في النكاح وفي البيع عاقد ومباشر
حتى يرجع العهدة عليه والحقوق اليه ويصح ابراؤه عند ابي حنيفة ومحمد
رح ويملك قبضه بعد بلوغه فلو صح الضمان يصير ضامنا لنفسه وولاية
قبض المهر للاب بحكم الابوة لا باعتبار انه عاقد الا ترى انه لا يملك القبض
بعد بلوغها فلا يصير ضامنا لنفسه قال وللمرأة ان تمنع نفسها حتى تأخذ
المهر وتمنعه ان يخرجها لي يسافر بها ليتعين حقها في البدل كما تعين حق
الزوج في المبدل وصار كالبيع وليس للزوج ان يمنعها من السفر والخروج
من منزله وزيارة اهلها حتى يوفيها المهر كله اي المعجل لان حق الحبس
لاستيفاء المستحق وليس له حق الاستيفاء قبل الايفاء ولو كان المهر كله
مؤجلا ليس لها ان تمنع نفسها لاسقاطها حقها بالتأجيل كما في البيع وفيه
خلاف ابي يوسف رح وان دخل بها فكذلك الجواب عند ابي حنيفة رح
وقالا ليس لها ان تمنع نفسها والخلاف فيما اذا كان الدخول برضاها حتى

لو كانت مكرهة او كانت صبية او مجنونة لا يسقط حقها في الحبس بالاتفاق
وعلى هذا الخلاف الخلوة بها برضاها ويبتنى على هذا استحقاق النفقة
لهما ان المعقود عليه كله قد صار مسلما اليه بالوطئة الواحدة وبالخلوة
ولهذا يتأكد بها جميع المهر فلم يبق لها حق الحبس كالبائع اذا سلم المبيع وله
انها منعت منه ما قابل البدل لان كل وطئة تصرف في البضع المحترم فلا
يخلى عن العوض ابانة لخطره والتأكد بالواحدة لجهالة ما وراءها فلا يصلح
مزاحما للمعلوم ثم اذا وجد آخر وصار معلوما تحققت المزاحمة وصار
المهر مقابلا بالكل كالعبد اذا جنى جناية يدفع كله بها ثم اذا جنى اخرى واخرى
يدفع بجميعها واذا اوفاها مهرها نقلها الى حيث شاء لقوله تعالى اسكنوهن
من حيث سكنتم من وجدكم وقيل لا يخرجها الى بلد غير بلدها لان الغريب يؤذى
وفي قرى المصر القريبة لا يتحقق الغربة قال ومن تزوج امرأة ثم اختلفا في المهر
فالقول قول المرأة الى تمام مهر مثلها والقول قول الزوج فيما زاد على مهر المثل
وان طلقها قبل الدخول بها فالقول قوله في نصف المهر وهذا عند ابي حنيفة
ومحمد رح وقال ابو يوسف رح القول قوله بعد الطلاق وقبله الا ان يأتي بشيء قليل
ومعناه ما لا يتعارف مهرا لها هو الصحيح لابي يوسف رح ان المرأة تدعي الزيادة والزوج
ينكر والقول قول المنكر مع يمينه الا ان يأتي بشيء يكذبه الظاهر فيه وهذا
لان تقوم منافع البضع ضروري فمتى امكن الايجاب بشيء من المسمى لا يصار
اليه ولهما ان القول في الدعاوى قول من يشهد له الظاهر والظاهر شاهد
لمن يشهد له مهر المثل لانه الموجب الاصلي في باب النكاح وصار كالصباغ
مع رب الثوب اذا اختلفا في مقدار الاجر يحكم قيمة الصبغ ثم ذكر هاهنا ان
بعد الطلاق قبل الدخول القول قوله في نصف المهر وهذا رواية الجامع

الصغير والاصل وذكر في الجامع الكبير انه يحكم متعة مثلها وهو قياس
قولهما لان المتعة موجبة بعد الطلاق كمهر المثل قبله فتحكم كهو ووجه
التوفيق انه وضع المسألة في الاصل في الالف والالفين والمتعة لا تبلغ
هذا المبلغ في العادة فلا يفيد تحكيمها ووضع المسألة في الجامع الكبير
في العشرة والمائة ومتعة مثلها عشرون فيفيد تحكيمها والمذكور في الجامع
الصغير ساكت عن ذكر المقدار فيحمل على ما هو المذكور في الاصل وشرح قولهما
فيما اذا اختلفا في حال قيام النكاح ان الزوج اذا ادعى الالف والمرأة
الالفين فان كان مهر مثلها الفا او اقل فالقول قوله وان كان الفين او اكثر
فالقول قولها وايهما اقام البينة في الوجهين تقبل وان اقاما البينة في
الوجه الاول تقبل بينتها لانها تثبت الزيادة وفي الوجه الثاني بينته
لانها تثبت الحط وان كان مهر مثلها الفا وخمسمائة تحالفا وان حلفا يجب
الف وخمسمائة هذا تخريج الرازي رح وقال الكرخي رح يتحالفان في الفصول
الثلاثة ثم يحكم مهر المثل بعد ذلك ولو كان الاختلاف في اصل المسمى يجب
مهر المثل بالاجماع لانه هو الاصل عندهما وعنده تعذر القضاء بالمسمى فيصار
اليه ولو كان الاختلاف بعد موت احدهما فالجواب فيه كالجواب في حياتهما
لان اعتبار مهر المثل لا يسقط بموت احدهما ولو كان الاختلاف بعد موتهما
في المقدار فالقول قول ورثة الزوج عند ابي حنيفة ولا يستثنى القليل
وعند ابي يوسف رح القول قول الورثة الا ان ياتوا بشيء قليل وعند محمد
الجواب فيه كالجواب في حالة الحيوة وان كان في اصل المسمى فعند ابي
حنيفة رح القول قول من انكره فالحاصل انه لا يحكم بمهر المثل عنده بعد
موتهما على ما نبينه من بعد ان شاء الله تعالى قال واذا مات الزوجان

وقد سمى لها مهرا فلورثتها ان ياخذوا ذلك من ميراث الزوج وان لم يكن
سمى لها مهرا فلا شيء لورثتها عند ابي حنيفة وقالا لورثتها المهر في الوجهين
جميعا معناه المسمى في الوجه الاول ومهر المثل في الثاني اما الاول فلان
المسمى دين في ذمته وقد تاكد بالموت فيقضى من تركته الا اذا علم انها
ماتت اولا فيسقط نصيبه من ذلك واما الثاني فوجه قولهما ان مهر
المثل صار دينا في ذمته كالمسمى فلا يسقط بالموت كما اذا مات احدهما
ولابي حنيفة رح ان موتهما يدل على انقراض اقرانهما فبمهر من يقدر
القاضي مهر المثل ومن بعث الى امرأته شيئا فقالت هو هدية وقال الزوج
هو من المهر فالقول قوله لانه هو المملك فكان اعرف بجهة التمليك كيف
وان الظاهر انه يسعى في اسقاط الواجب قال الا في الطعام الذي يؤكل
فان القول قولها والمراد منه ما يكون مهيأ للاكل لانه يتعارف هدية
واما الحنطة والشعير فالقول قوله فيه لما بينا وقيل ما يجب عليه من
الخمار والدرع وغيره ليس له ان يحتسبه من المهر لان الظاهر يكذبه

فصل واذا تزوج النصراني نصرانية على ميتة او على غير
مهر وذلك في دينهم جائز فدخل بها او طلقها قبل الدخول بها او مات عنها
فليس لها مهر وكذلك الحربيان في دار الحرب وهذا عند ابي حنيفة رح وهو
قولهما في الحربية واما في الذمية فلها مهر مثلها ان مات عنها او دخل بها والمتعة
ان طلقها قبل الدخول بها وقال زفر لها مهر المثل في الحربية ايضا له
ان الشرع ما شرع ابتغاء النكاح الا بالمال وهذا الشرع وقع عاما فيثبت الحكم على
العموم ولهما ان اهل الحرب غير ملتزمين احكام الاسلام وولاية الالزام منقطعة
لتباين الدارين بخلاف اهل الذمة لانهم التزموا احكامنا فيما يرجع الى المعاملات

كالزنا والربوا ولا ولاية الالزام منقطعة لتباين الدار ولابي حنيفة رح
ان اهل الذمة لا يلتزمون احكامنا في الديانات وفيما يعتقدون خلافه
في المعاملات وولاية الالزام بالسيف او بالمحاجة وكل ذلك منقطع
عنهم باعتبار عقد الذمة فانا امرنا بان نتركهم وما يدينون فصاروا كاهل
الحرب بخلاف الزنا لانه حرام في الديانات كلها والربوا مستثنى عن عقودهم
لقوله عم الا من اربى فليس بيننا وبينه عهد وقوله في الكتاب او على
غير مهر يحتمل نفي المهر ويحتمل السكوت وقد قيل في الميتة والسكوت روايتان
والاصح ان الكل على الخلاف فان تزوج الذمي ذمية على خمر او خنزير ثم
اسلما او اسلم احدهما فلها الخمر والخنزير ومعناه اذا كانا باعيانهما والاسلام
قبل القبض وان كانا بغير اعيانهما فلها في الخمر القيمة وفي الخنزير
مهر المثل وهذا عند ابي حنيفة رح وقال ابو يوسف رح لها مهر المثل في الوجهين
وقال محمد رح لها القيمة في الوجهين وجه قولهما ان القبض موكد للملك
في المقبوض فيكون له شبه بالعقد فيمتنع بسبب الاسلام كالعقد وصار
كما اذا كانا بغير اعيانهما واذا التحق حالة القبض بحالة العقد فابو
يوسف رح يقول لو كانا مسلمين وقت العقد يجب مهر المثل وكذا ههنا ومحمد رح
يقول صحت التسمية لكون المسمى مالا عندهم الا انه امتنع التسليم للاسلام
فتجب القيمة كما اذا هلك العبد المسمى قبل القبض ولابي حنيفة رح ان
الملك في الصداق المعين يتم بنفس العقد ولهذا تملك التصرف فيه وبالقبض
ينتقل من ضمان الزوج الى ضمانها وذلك لا يمتنع بالاسلام كاسترداد
الخمر المغصوبة وفي غير المعين القبض موجب ملك العين فيمتنع بالاسلام
بخلاف المشتري لان ملك التصرف انما يستفاد فيه بالقبض واذا تعذر

القبض في غير المعين لا تجب القيمة في الخنزير لانه من ذوات القيم
فيكون اخذ قيمته كاخذ عينه ولا كذلك الخمر لانه من ذوات الامثال
الا ترى انه لو جاء بالقيمة قبل الاسلام تجبر على القبول في الخنزير دون
الخمر ولو طلقها قبل الدخول بها فمن اوجب مهر المثل اوجب المتعة ومن اوجب
القيمة اوجب نصفها

باب نكاح الرقيق

لا يجوز نكاح العبد والامة الا باذن مولاهما وقال مالك رح يجوز للعبد لانه
يملك الطلاق فيملك النكاح ولنا قوله عم ايما عبد تزوج بغير اذن
مولاه فهو عاهر ولان في تنفيذ نكاحهما تعييبهما اذ النكاح عيب فيهما فلا
يملكانه بدون اذن مولاهما وكذلك المكاتب لان الكتابة اوجبت فك الحجر
في حق الكسب فيبقى في حق النكاح على حكم الرق ولهذا لا يملك المكاتب تزويج عبده
ويملك تزويج امته لانه من باب الاكتساب وكذا المكاتبة لا تملك تزويج نفسها
بدون اذن المولى وتملك تزويج امتها لما بينا وكذا المدبر وام الولد لان الملك
فيهما قائم واذا تزوج العبد باذن مولاه فالمهر دين في رقبته يباع فيه
لان هذا دين وجب في رقبة العبد لوجود سببه من اهله وقد ظهر في
حق المولى لصدور الاذن من جهته فيتعلق برقبته دفعا للمضرة عن
اصحاب الديون كما في دين التجارة والمدبر والمكاتب يسعيان في المهر ولا يباعان
فيه لانهما لا يحتملان النقل من ملك الى ملك مع بقاء الكتابة والتدبير
فيؤدى من كسبهما لا من نفسهما واذا تزوج العبد بغير اذن مولاه فقال
المولى طلقها او فارقها فليس هذا باجازة لانه يحتمل الرد لان رد هذا العقد
ومتاركته يسمى طلاقا ومفارقة وهو اليق بحال العبد المتمرد او هو ادنى
فكان الحمل عليه اولى وان قال طلقها تطليقة تملك الرجعة فهذا اجازة

لان الطلاق الرجعي لا يكون الا في نكاح صحيح فيتعين الاجازة ومن قال
لعبده تزوج هذه الامة فتزوجها نكاحا فاسدا ودخل بها فانه يباع في المهر
عند ابي حنيفة رح وقالا يوخذ منه اذا عتق واصله ان الاذن بالنكاح
ينتظم الفاسد والجائز عنده فيكون هذا المهر ظاهرا في حق المولي وعندهما
ينصرف الي الجائز لا غير فلا يكون ظاهرا في حق المولي فيواخذ به بعد العتاق
لهما ان المقصود من النكاح في المستقبل الاعفاف والتحصين و
بالجائز ولهذا لو حلف لا يتزوج ينصرف الي الجائز بخلاف البيع لان بعض
المقاصد حاصل وهو ملك التصرفات وله ان اللفظ مطلق فيجري علي اطلاقه
كما في البيع وبعض المقاصد في النكاح الفاسد حاصل كالنسب ووجوب المهر
والعدة علي ~~المقاصد في النكاح الفاسد حاصل~~ اعتبار وجود الوطي ومسئلة
اليمين ممنوعة علي هذه الطريقة ومن زوج عبدا ماذونا له امراة جاز
والمراة اسوة للغرماء في مهرها ومعناه اذا كان النكاح بمهر المثل ووجهه
ان سببه ولاية المولي ملك الرقبة علي ما نذكر والنكاح لا يلاقي حق
الغرماء بالابطال مقصودا الا انه اذا صح وجب الدين بسبب لا مرد له فشابه
دين الاستهلاك وصار كالمريض المديون اذا تزوج امراة فبمهر مثلها
اسوة للغرماء ومن زوج امته فليس عليه ان يبوئها بيت الزوج
لكنها تخدم المولي ويقال للزوج متي ظفرت بها وطئتها لان حق المولي
الاستخدام باق والتبوية ابطال له فان بواها معه بيتا فلها النفقة والسكني
والا فلا لان النفقة تقابل الاحتباس ولو بواها بيتا ثم بدا له ان يستخدمها
له ذلك لان الحق باق لبقاء الملك فلا يسقط بالتبوية كما لا يسقط بالنكاح
قال رضي الله عنه ذكر تزوج المولي عبده وامته ولم يذكر رضاهما وهذا

يرجع الي مذهبنا ان للمولي اجبارهما علي النكاح وعند الشافعي
رح لا اجبار في العبد وهو رواية عن ابي حنيفة رح لان النكاح
من خصائص الادمية ~~والعبد وهو رواية عن ابي حنيفة رح لان~~
~~النكاح من خصائص الادمية~~ والعبد داخل تحت ملك المولي من
حيث انه مال فلا يملك انكاحه بخلاف الامة لانه مالك منافع بضعها
فيملك تمليكها ولنا ان الانكاح اصلاح ملكه لان فيه تحصينه عن الزنا
الذي هو سبب الهلاك والنقصان فيملكه اعتبارا بالامة بخلاف المكاتب
والمكاتبة لانهما التحقا بالاحرار تصرفا فيشترط رضاهما ومن زوج
امته ثم قتلها قبل ان يدخل بها زوجها فلا مهر لها عند ابي حنيفة رح
وقالا عليه المهر لمولاها اعتبارا بموتها حتف انفها وهذا لان المقتول
ميت باجله فصار كما اذا قتلها اجنبي وله انه منع المبدل قبل التسليم
فيجازي بمنع البدل كما اذا ارتدت الحرة والقتل في حق احكام الدنيا جعل
اتلافا حتي وجب القصاص والدية فكذا في حق المهر وان قتلت حرة
نفسها قبل ان يدخل بها زوجها فلها المهر خلافا لزفر رح هو يعتبره بالردة
وبقتل المولي امته والجامع ما بيناه ولنا ان جناية المرء علي نفسه غير
معتبرة في حق احكام الدنيا فشابه موتها حتف انفها بخلاف قتل المولي
امته لانه معتبر في حق بعض احكام الدنيا حتي تجب الكفارة عليه واذا
تزوج امة فالاذن في العزل الي المولي عند ابي حنيفة رح وعن
ابي يوسف ومحمد رح ان الاذن اليها لان الوطي حقها حتي يثبت لها ولاية
المطالبة وفي العزل تنقيص حقها فيشترط رضاها كما في الحرة بخلاف
الامة المملوكة لانه لا مطالبة لها فلا يعتبر رضاها ووجه ظاهر الرواية

ان العزل يخل بمقصود الولد وهو حق المولى فيعتبر رضاه وبهذا
فارقت الحرة وان تزوجت امة باذن مولاها ثم اعتقت فلها الخيار حرا
كان زوجها او عبدا لقوله عليه السلام لبريرة حين اعتقت ملكت بضعك فاختاري
فالتعليل بملك البضع صدر مطلقا فينتظم الفصلين والشافعي رح يخالفنا
فيما اذا كان زوجها حرا وهو محجوج به ولانه يزداد الملك عليها عند
العتق فيملك الزوج بعده ثلث تطليقات فتملك رفع اصل العقد دفعا
للزيادة وكذلك المكاتبة يعني اذا تزوجت باذن مولاها ثم عتقت
وقال زفر رح لا خيار لها لان العقد نفذ عليها برضاها وكان المهر لها
فلا معنى لاثبات الخيار بخلاف الامة لانه لا يعتبر رضاها ولنا ان العلة
ازدياد الملك وقد وجدناها في المكاتبة لان عدتها قرءان وطلاقها ثنتان
وان تزوجت امة بغير اذن مولاها ثم اعتقت صح النكاح لانها من اهل
العبارة وامتناع النفوذ لحق المولى وقد زال ولا خيار لها لان النفوذ بعد
العتق فلا يتحقق زيادة الملك كما اذا زوجت نفسها بعد العتق ولو كانت
تزوجت بغير اذنه على الف ومهر مثلها مائة فدخل بها زوجها ثم اعتقها مولاها
فالمهر للمولى لانه استوفى منافع مملوكة للمولى وان لم يدخل بها حتى اعتقها
فالمهر لها لانه استوفى منافع مملوكة لها والمراد بالمهر الالف المسمى لان نفاذ العقد
بالعتق استند الى وقت وجود العقد فصحت التسمية ووجب المسمى
ولهذا لم يجب مهر اخر بالوطي في نكاح موقوف لان العقد قد اتحد باستناد
النفاذ فلا يوجب الا مهرا واحدا ومن وطي امة ابنه فولدت منه فهي ام ولد
له وعليه قيمتها ولا مهر عليه ومعنى المسئلة ان يدعيه الاب ووجهه ان له
تملك مال ابنه عند الحاجة الى البقاء فله تملك جاريته للحاجة الى صيانة

الماء غير ان الحاجة الى ابقاء نسله دونها الى ابقاء نفسه فلهذا يتملك الجارية
بالقيمة والطعام بغير القيمة ثم هذا الملك يثبت قبيل الاستيلاد
شرطا له اذ المصحح حقيقة الملك او حقه وكل ذلك غير ثابت للاب
فيها حتى يجوز له التزوج بها فلا بد من تقديمه فتبين ان الوطي لاقى
ملكه فلا يلزمه العقر وقال زفر والشافعي رح يجب المهر لانهما يثبتان
الملك حكما للاستيلاد كما في الجارية المشتركة وحكم الشيء يعقبه والملة
معدومة ولو كان زوجها اباه فولدت لم تصر ام ولد له ولا قيمة عليه
وعليه المهر وولده حر لانه صح التزوج عندنا خلافا للشافعي رح لخلوها
عن ملك الاب الا يرى ان الابن ملكها من كل وجه فمن المحال ان يملكها
الاب من وجه وكذا يملك من التصرفات ما لا يبقى معها ملك الاب فدل ذلك
على انتفاء ملكه الا انه يسقط الحد للشبهة واذا جاز النكاح صار ماؤه مصونا
به فلم يثبت ملك اليمين فلا تصير ام ولد له ولا قيمة عليه فيها ولا في
ولدها لانه لم يملكها وعليه المهر لالتزامه بالنكاح وولده حر لانه ملكه
اخوه فعتق عليه واذا كانت الحرة تحت عبد فقالت لمولاه اعتقه عني
بالف ففعل فسد النكاح وقال زفر رح لا يفسد واصله انه يقع العتق عن الآمر
عندنا حتى يكون الولاء له ولو نوى به الكفارة يخرج عن عهدتها وعنده
يقع عن المامور لانه طلب ان يعتق المامور عبده عنه وهذا محال لانه لا عتق
فيما لا يملكه ابن آدم فلم يصح الطلب فيقع العتق عن المامور ولنا انه امكن
تصحيحه بتقديم الملك بطريق الاقتضاء اذ الملك شرط لصحة العتق
عنه فيصير قوله اعتق طلب التمليك منه بالالف ثم امره باعتاق عبد الآمر
عنه وقوله اعتقت تمليكا منه ثم الاعتاق عنه واذا ثبت الملك للآمر

فسد النكاح للمنافاة بين الملكين ولو قالت اعتقه عني ولم تسم مالا لم يفسد
النكاح والولاء للمعتق وهذا عند ابي حنيفة ومحمد رح وقال ابو يوسف رح
هذا والاول سواء لانه يقدم التمليك بغير عوض تصحيحا لتصرفه ويسقط
اعتبار القبض كما اذا كان عليه كفارة ظهار فامر غيره ان يطعم عنه
ولهما ان الهبة من شرطها القبض بالنص فلا يمكن اسقاطه ولا اثباته
اقتضاء لانه فعل حسي بخلاف البيع لانه تصرف شرعي وفي تلك المسئلة
الفقير ينوب عن الامر في القبض اما العبد فلا يقع في يده شيء لينوب
عنه

باب نكاح اهل الشرك

واذا تزوج الكافر
بغير شهود او في عدة كافر وذلك في دينهم جائز ثم اسلما اقرا عليه وهذا
عند ابي حنيفة رح وقال زفر النكاح فاسد في الوجهين الا انه لا يتعرض
لهم قبل الاسلام والمرافعة الى الحكام وقال ابو يوسف ومحمد رح في الوجه الاول
كما قال ابو حنيفة وفي الوجه الثاني كما قال زفر رح له ان الخطابات عامة
على ما مر من قبل فيلزمهم وانما لا يتعرض لهم لذمتهم اعراضا لا تقريرا فاذا
ترافعوا او اسلموا والحرمة قائمة وجب التفريق ولهما ان حرمة نكاح
المعتدة مجمع عليها فكانوا ملتزمين لها وحرمة النكاح بغير شهود مختلف
فيها ولم يلتزموا احكامنا بجميع الاختلافات ولابي حنيفة رح ان الحرمة
لا يمكن اثباتها حقا للشرع لانهم لا يخاطبون بحقوقه ولا وجه الى ايجاب
العدة حقا للزوج لانه لا يعتقده بخلاف ما اذا كانت تحت مسلم لانه
يعتقده واذا صح النكاح فحالة المرافعة والاسلام حالة البقاء والشهادة ليست
شرطا فيها وكذا العدة لا تنافيها كالمنكوحة اذا وطئت بشبهة وان
تزوج المجوسي امه او بنته ثم اسلما فرق بينهما لان نكاح المحارم له حكم

البطلان فيما بينهم عندهما كما ذكرنا في العدة ووجب التعرض بالاسلام
فيفرق بخلاف العدة لانها لا تنافيه ثم باسلام احدهما يفرق بينهما وبمرافعة
احدهما لا يفرق عنده خلافا لهما والفرق ان استحقاق احدهما لا يبطل بمرافعة
صاحبه اذ لا يتغير به اعتقاده اما اعتقاد المصر بالكفر لا يعارض اسلام
المسلم لان الاسلام يعلو ولا يعلى ولو ترافعا يفرق بالاجماع لان مرافعتهما
كتحكيمهما ولا يجوز ان يتزوج المرتد مسلمة ولا كافرة ولا مرتدة لانه مستحق
القتل والامهال ضرورة التأمل والنكاح يشغله عنه فلا يشرع في حقه
وكذا المرتدة لا يتزوجها مسلم ولا كافر لانها محبوسة للتأمل وخدمة الزوج
تشغلها ولانه لا ينتظم بينهما المصالح والنكاح ما شرع لعينه بل لمصالحه
فان كان احد الزوجين مسلما فالولد على دينه وكذلك ان اسلم احدهما
وله ولد صغير صار ولده مسلما باسلامه لان في جعله تبعا له نظرا له ولو كان
احدهما كتابيا والاخر مجوسيا فالولد كتابي لان فيه نوع نظر له اذ المجوسية
شر والشافعي رح يخالفنا فيه للتعارض ونحن بينا الترجيح واذا اسلمت
المرأة وزوجها كافر عرض القاضي عليه الاسلام فان اسلم فهي امرأته
وان ابى فرق بينهما وكان ذلك طلاقا عند ابي حنيفة ومحمد رح وان اسلم
الزوج وتحته مجوسية عرض عليها الاسلام فان اسلمت فهي امرأته وان
ابت فرق القاضي بينهما ولم تكن الفرقة طلاقا وقال ابو يوسف رح لا يكون
طلاقا في الوجهين اما العرض فمذهبنا وقال الشافعي رح لا يعرض الاسلام
لان فيه تعرضا لهم وقد ضمنا بعقد الذمة ان لا نتعرض لهم الا ان ملك النكاح
قبل الدخول غير متأكد فينقطع بنفس الاسلام وبعده متأكد فيتأجل الى
انقضاء ثلاث حيض كما في الطلاق ولنا ان المقاصد قد فاتت فلا بد من

سبب تبتنى عليه الفرقة والاسلام طاعة لا يصلح سببا فيعرض الاسلام
لتحصل المقاصد بالاسلام او تثبت الفرقة بالاباء وجه قول ابي يوسف
ان الفرقة بسبب يشترك فيه الزوجان فلا يكون طلاقا كالفرقة
بسبب الملك ولهما ان بالاباء امتنع عن الامساك بالمعروف مع قدرته
عليه بالاسلام فينوب القاضي منابه في التسريح كما في الجب والعنة
اما المرأة فليست باهل الطلاق فلا ينوب منابها عند ابائها ثم اذا
فرق بينهما بابائها فلها المهر ان كان دخل بها لتأكده بالدخول وان
لم يكن دخل بها فلا مهر لها لان الفرقة من قبلها والمهر لم يتأكد فاشبه
الردة والمطاوعة واذا اسلمت المرأة في دار الحرب وزوجها كافر او اسلم
الحربي وتحته مجوسية لم تقع الفرقة عليها حتى تحيض ثلث حيض ثم
تبين من زوجها وهذا لان الاسلام ليس سببا للفرقة والعرض على
الاسلام متعذر لقصور الولاية ولا بد من الفرقة دفعا للفساد فاقمنا
شرطها وهو مضي الحيض مقام السبب كما في حفر البير ولا فرق بين
المدخول بها وغير المدخول بها والشافعي رح يفصل كما مر له في دار الاسلام واذا
وقعت الفرقة والمرأة حربية فلا عدة عليها وان كانت هي المسلمة فكذلك
عند ابي حنيفة رح خلافا لهما وسياتيك ان شاء الله تعالى واذا اسلم
زوج الكتابية فهما على نكاحهما لانه يصح النكاح بينهما ابتداء فلأن
يبقى اولى واذا خرج احد الزوجين الينا من دار الحرب مسلما
وقعت البينونة بينهما وقال الشافعي رح لا تقع ولو سبي احد الزوجين
وقعت البينونة وان سبيا معا لم تقع وقال الشافعي رح تقع فالحاصل
ان السبب هو التباين عندنا دون السبي وهو يعكسه له ان التباين اثره

في انقطاع الولاية وذلك لا يؤثر في الفرقة كالحربي المستأمن والمسلم
المستأمن اما السبي فيقتضي الصفاء للسابي فلا يتحقق الا بانقطاع
النكاح ولهذا يسقط الدين عن ذمة المسبي ولنا ان مع التباين
حقيقة وحكما لا تنتظم المصالح فشابه المحرمية والسبي يوجب ملك
الرقبة وهو لا ينافي النكاح ابتداء فكذلك بقاء وصار كالشراء ثم هو
يقتضي الصفاء في محل عمله وهو المال لا في محل النكاح وفي المستأمن
لم تتباين الدار حكما لقصده الرجوع واذا خرجت المرأة الينا مهاجرة جاز
لها ان تتزوج ولا عدة عليها عند ابي حنيفة رح وقالا عليها العدة لان
الفرقة وقعت بعد الدخول في دار الاسلام فيلزمها حكم الاسلام ولابي
حنيفة رح انها اثر النكاح المتقدم وجبت اظهارا لخطره ولا خطر لملك
الحربي ولهذا لا تجب على المسبية وان كانت حاملا لم تتزوج حتى تضع حملها
وعن ابي حنيفة رح انه يصح النكاح ولا يقربها زوجها حتى تضع كما في
الحبلى من الزنا وجه الاول ان ثابت النسب فاذا ظهر الفراش في حق
النسب يظهر في حق المنع من النكاح احتياطا واذا ارتد احد الزوجين
عن الاسلام والعياذ بالله وقعت الفرقة بغير طلاق وهذا عند ابي حنيفة
وابي يوسف رح وقال محمد رح ان كانت الردة من الزوج فهي فرقة
بطلاق هو يعتبره بالاباء والجامع ما بيناه وابو يوسف رح مر على ما اصلنا له
في الاباء وابو حنيفة رح فرق ووجهه ان الردة منافية للنكاح لكونها
منافية للعصمة والطلاق رافع فتعذر ان تجعل طلاقا بخلاف الاباء لانه
يفوت الامساك بالمعروف فيجب التسريح على ما مر ولهذا يتوقف الفرقة بالاباء
على القضاء ولا يتوقف بالردة ثم ان كان الزوج هو المرتد فلها كل المهر ان

دخل بها ونصف المهر ان لم يدخل وان كانت هي المرتدة فلها كل المهر ان دخل بها وان لم يدخل بها فلا مهر لها ولا نفقة لان الفرقة من قبلها واذا ارتدا معا ثم اسلما معا فهما على نكاحهما استحسانا وقال زفر رح يبطل لان ردة احدهما منافية وفي ردتهما ردة احدهما ولنا ما روي ان بني حنيفة ارتدوا ثم اسلموا ولم يامرهم الصحابة رضوان الله عليهم بتجديد الانكحة والارتداد منهم واقع معا لجهالة التاريخ ولو اسلم احدهما بعد الارتداد فسد النكاح بينهما لاصرار الاخر على الردة لانه مناف كابتدائها والله اعلم

باب القسم

واذا كان للرجل امرأتان حرتان فعليه ان يعدل بينهما في القسم بكرين كانتا او ثيبين او احديهما بكرا والاخرى ثيبا لقول النبي عليه السلام من كانت له امرأتان ومال الى احديهما في القسم جاء يوم القيمة وشقه مائل وعن عائشة رض ان النبي عليه السلام كان يعدل في القسم بين نسائه وكان يقول اللهم هذا قسمي فيما املك فلا تواخذني فيما لا املك يعني زيادة المحبة ولا فصل فيما روينا والقديمة والجديدة سواء لاطلاق ما روينا ولان القسم من حقوق النكاح ولا تفاوت بينهن في ذلك والاختيار في مقدار الدور الى الزوج لان المستحق هو التسوية دون طريقه والتسوية المستحقة في البيتوتة لا في المجامعة لانها تبتني على النشاط وان كانت احديهما حرة والاخرى امة فللحرة الثلثان من القسم وللامة الثلث بذلك ورد الاثر ولان حل الامة انقص من حل الحرة فلا بد من اظهار النقصان في الحقوق والمكاتبة والمدبرة وام الولد بمنزلة الامة لان الرق فيهن قائم قال ولا حق لهن في القسم حالة السفر يسافر الزوج بمن شاء منهن والاولى

ان يقرع بينهن فيسافر بمن خرجت قرعتها وقال الشافعي رح القرعة مستحقة لما روي ان النبي عم كان اذا اراد سفرا اقرع بين نسائه الا انا نقول ان القرعة لتطييب قلوبهن فيكون من باب الاستحباب وهذا لانه لا حق للمرأة عند مسافرة الزوج الا ترى ان له ان لا يستصحب واحدة منهن فكذا له ان يسافر بواحدة منهن ولا يحتسب عليه بتلك المدة وان رضيت احدى الزوجات بترك قسمها لصاحبتها جاز لان سودة بنت زمعة رض سألت رسول الله صعم ان يراجعها وتجعل يوم نوبتها لعائشة رض ولها ان ترجع في ذلك لانها اسقطت حقا لم يجب بعد فلا يسقط

كتاب الرضاع

قليل الرضاع وكثيره اذا حصل في مدة الرضاع تعلق به التحريم وقال الشافعي رح لا يثبت التحريم الا بخمس رضعات لقوله عم لا تحرم المصة ولا المصتان ولا الاملاجة ولا الاملاجتان ولنا قوله تعالى وامهاتكم اللاتي ارضعنكم الاية وقوله عم يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب من غير فصل ولان الحرمة وان كانت لشبهة البعضية الثابتة بنشوز العظم وانبات اللحم لكنه امر مبطن فتعلق الحكم بفعل الارضاع وما رواه مردود بالكتاب او منسوخ به وينبغي ان يكون في مدة الرضاع على ما نبين ثم مدة الرضاع ثلثون شهرا عند ابي حنيفة رح وقالا سنتان وهو قول الشافعي رح وقال زفر رح ثلثة احوال لان الحول حسن للتحول من حال الى حال ولا بد من الزيادة على الحولين لما نبين فيقدر به ولهما قوله تعالى وحمله وفصاله ثلثون شهرا ومدة الحمل ادناها ستة اشهر فبقي للفصال حولان وقال عم لا رضاع بعد حولين وله هذه الاية ووجهه انه تعالى ذكر شيئين وضرب لهما مدة فكانت

لكل واحد منهما بكما لها لا الأجل المضروب للأ يثبت الا انه قائم مقام المنقص
في احدهما فيبقى في الباقي على ظاهره ولأنه لا بد من تغير الغذاء لينقطع
الانبات باللبن وذلك بزيادة مدة يتعود الصبي فيها غيره فقدرت
بادني مدة الحمل لأنها مغيرة فان غذاء الجنين يغاير غذاء الرضيع كما يغاير
غذاء الفطيم والحديث محمول على مدة الاستحقاق وعليه يحمل النص المقيد
بحولين في الكتاب واذا مضت مدة الرضاع لم يتعلق بالرضاع تحريم لقوله
عم لا رضاع بعد الفصال ولأن الحرمة باعتبار النشوء وذلك في المدة اذ
الكبير لا يتربى به ولا يعتبر الفطام قبل المدة الا في رواية عن ابي حنيفة
اذا استغني عنه ووجهه انقطاع النشوء بتغير الغذاء وهل يباح الارضاع
بعد المدة قد قيل لا يباح لأن اباحته ضرورية لكونه جزء الآدمي قال
من الرضاع ما يحرم من النسب للحديث الذي رويناه الا ام اخته من
الرضاعة فانه يجوز ان يتزوجها ولا يجوز ان يتزوج بام اخته من النسب
لانها تكون امه او موطوءة ابيه بخلاف الرضاع ويجوز تزوج اخت ابنه
من الرضاع ولا يجوز ذلك من النسب لانه لما وطي امها حرمت عليه ولم يوجد
هذا المعنى في الرضاع ولا يجوز وامرأة ابيه وامرأة ابنه من الرضاع لا يجوز
ان يتزوجهما كما لا يجوز ذلك من النسب لما روينا وذكر الاصلاب في النص
لاسقاط اعتبار التبني على ما بيناه ولبن الفحل يتعلق به التحريم وهو
ان ترضع المرأة صبية فيحرم هذه الصبية على زوجها وعلى ابائه وابنائه
ويصير الزوج الذي نزل لها منه اللبن ابا للمرضعة وفي احد قولي الشافعي
لبن الفحل لا يحرم لأن الحرمة بشبهة البعضية واللبن بعضها لا بعضه
ولنا ما روينا والحرمة بالنسب من الجانبين فكذا بالرضاع وقال عم لعائشة

بين وطئها وبين طلاقها بزمان وقال زفر يفصل بينهما بشهر لقيامه مقام
الحيض ولأن بالجماع تفتر الرغبة وانما يتجدد بزمان ولنا انه لا يتوهم الحبل
فيها والكراهة في ذوات الحيض باعتباره لأن عند ذلك يشتبه وجه العدة
والرغبة وان كانت تفتر من الوجه الذي ذكره تكثر من وجه اخر لانه يرغب في وطي
غير معلق فرارا عن مؤن الولد فكان الزمان زمان رغبة فصار كزمان الحبل وطلاق
الحامل يجوز عقيب الجماع لانه لا يؤدي الى اشتباه وجه العدة وزمان الحبل
زمان الرغبة في الوطي لكونه غير معلق او فيها لمكان ولده منها فلا تقل الرغبة
بالجماع ويطلقها للسنة ثلثا يفصل بين كل تطليقتين بشهر عند ابي حنيفة
وابي يوسف رح وقال محمد وزفر رح لا يطلقها للسنة الا واحدة لأن الاصل في الطلاق
الحظر وقد ورد الشرع بالتفريق على فصول العدة والشهر في حق الحامل
ليس من فصولها فصار كالممتد طهرها ولهما ان الاباحة معللة بعلة الحاجة
والشهر دليلها كما في حق الآيسة والصغيرة وهذا لانه زمان يتجدد الرغبة
على ما عليه الجبلة السليمة فصلح علما ودليلا بخلاف الممتد طهرها لأن
العلم في حقها الطهر وهو مرجو فيها في كل زمان ولا يرجى مع الحبل واذا طلق
الرجل امرأته في حالة الحيض وقع الطلاق لأن النهي عنه لمعنى في غيره وهو
ما ذكرنا فلا ينعدم مشروعيته ويستحب له ان يراجعها لقوله عم لعمر مر ابنك
فليراجعها وقد طلقها في حالة الحيض وهذا يفيد الوقوع والحث على الرجعة
ثم الاستحباب قول بعض المشايخ والاصح انه واجب عملا بحقيقة الامر ورفعا للمعصية
بالقدر الممكن برفع اثره وهو العدة ودفعا لضرر تطويل العدة قال واذا
طهرت وحاضت ثم طهرت فان شاء طلقها وان شاء امسكها قال رضي الله عنه
وهكذا ذكر في الاصل وذكر الطحاوي انه يطلقها في الطهر الذي يلي الحيضة

قال ابو الحسن الكرخي ما ذكره الطحاوي قول ابي حنيفة وما ذكره في الاصل
قولهما ووجه المذكور في الاصل ان السنة ان يفصل بين كل طلاقين
بحيضة والفاصل ههنا بعض الحيضة فيكمل بالثانية ولا يتجزى فيتكامل
ووجه القول الاخر ان اثر الطلاق قد انعدم بالمراجعة فصار كانه لم يطلقها
في الحيض فيسن تطليقها في الطهر الذي يليه ومن قال لامرأته وهي من ذوات
الحيض وقد دخل بها انت طالق ثلثا للسنة ولا نية له فهي طالق عند كل
طهر تطليقة واحدة لان اللام فيه للوقت ووقت السنة طهر لا جماع فيه وان
نوى ان يقع الثلث الساعة او عند راس كل شهر واحدة وقعت على ما نوى
سواء كان في حالة الحيض او في حالة الطهر وقال زفر لا تصح نية الجمع لانه
بدعة وهي ضد السنة ولنا انه محتمل لفظه لانه سني وقوعا من حيث ان
وقوعه بالسنة لا ايقاعا فلم يتناوله مطلق كلامه وينتظمه عند نيته وان كانت
آيسة او من ذوات الاشهر وقعت الساعة واحدة وبعد شهر اخرى وبعد شهر
اخرى وبعد شهر اخرى لان الشهر في حقها دليل الحاجة كالطهر في حق ذوات
الاقراء على ما بينا وان نوى ان يقع الثلث الساعة وقعن عندنا لما قلنا بخلاف
ما اذا قال انت طالق للسنة ولم ينص على الثلث حيث لا يصح نية الجمع فيه
لان نية الثلث انما صحت فيه من حيث ان اللام فيه للوقت فيفيد تعميم
الوقت ومن ضرورته تعميم الواقع فيه واذا نوى الجمع بطل تعميم الوقت
فلا تصح نية الثلاث فصل ويقع طلاق كل زوج اذا كان
عاقلا بالغا ولا يقع طلاق الصبي والمجنون والنائم لقوله عم كل طلاق جائز
الا طلاق الصبي والمجنون ولان الاهلية بالعقل المميز وهما عديما العقل والنائم
عديم الاختيار وطلاق المكره واقع عندنا خلافا للشافعي هو يقول ان الاكراه

لا يجامع الاختيار وبه يعتبر التصرف الشرعي بخلاف الهازل لانه مختار
في التكلم بالطلاق ولنا انه قصد ايقاع الطلاق في منكوحته في حال
اهليته فلا يعرى عن قضيته دفعا لحاجته اعتبارا بالطائع وهذا لانه عرف
الشرين فاختار اهونهما وهذا اية القصد والاختيار الا انه غير راض بحكمه وذلك
غير مخل به كما في الهازل وطلاق السكران واقع واختيار الكرخي والطحاوي
انه لا يقع وهو احد قولي الشافعي لان صحة القصد بالعقل وهو زائل العقل
فصار كزواله بالبنج والدواء ولنا ان العقل زال بسبب هو معصية
فجعل باقيا حكما زجرا له حتى لو شرب فصدع وزال عقله بالصداع نقول
انه لا يقع طلاقه وطلاق الاخرس واقع بالاشارة لانها صارت معهودة
فاقيمت مقام العبارة دفعا للحاجة وستاتيك وجوهه في اخر الكتاب ان شاء الله
وطلاق الامة ثنتان حرا كان زوجها او عبدا وطلاق الحرة ثلث حرا كان زوجها
او عبدا وقال الشافعي عدد الطلاق معتبر بحال الرجال لقوله عم الطلاق بالرجال
والعدة بالنساء ولان صفة المالكية كرامة والادمية مستدعية لها ومعنى
الادمية في الحر اكمل فكانت مالكيته ابلغ واكثر ولنا قوله عم طلاق الامة ثنتان
وعدتها حيضتان ولان حل المحلية نعمة في حقها وللرق اثر في تنصيف النعم الا ان
العقدة لا تتجزى فتتكامل عقدتين وتاويل ما روي ان الايقاع بالرجال
واذا تزوج العبد امرأة باذن مولاه ثم طلقها وقع طلاقه عليها ولا يقع طلاق
مولاه على امرأته لان ملك النكاح حق العبد فيكون الاسقاط اليه دون المولى

باب ايقاع الطلاق

الطلاق على ضربين صريح وكناية فالصريح قوله انت طالق ومطلقة وطلقتك
فهذا يقع به الطلاق الرجعي لان هذه الالفاظ تستعمل في الطلاق ولا تستعمل في غيره

فكان صريحا وانه يعقب الرجعة بالنص ولا يفتقر الى النية لانه صريح
فيه لغلبة الاستعمال وكذا اذا نوى الابانة لانه قصد تنجيز ما علقه
الشرع بانقضاء العدة فيرد عليه ولو نوى الطلاق عن وثاق لم يدين في
القضاء لانه خلاف الظاهر ويدين فيما بينه وبين الله تعالى لانه يحتمله ولو نوى
به الطلاق عن العمل لم يدين في القضاء ولا فيما بينه وبين الله تعالى لان
الطلاق لرفع القيد وهو غير مقيد بالعمل وعن ابي حنيفة رحمه الله انه يدين
فيما بينه وبين الله تعالى لانه يستعمل للتخليص ولو قال انت مطلقة بتسكين
الطاء لا يكون طلاقا الا بالنية لانها غير مستعملة فيه عرفا فلم يكن صريحا ولا يقع
به الا واحدة وان نوى اكثر من ذلك وقال الشافعي يقع ما نوى لانه محتمل لفظه
فان ذكر الطالق ذكر للطلاق لغة كذكر العالم ذكر للعلم ولهذا يصح قران
العدد به ويكون نصبا على التمييز ولنا انه نعت فرد حتى قيل للمثنى
طالقان وللثلاث طوالق فلا يحتمل العدد لانه ضده وذكر الطالق ذكر لطلاق
هو صفة للمرأة لا لطلاق هو تطليق والعدد الذي يقرن به نعت لمصدر
محذوف معناه طلاقا ثلثا كقولك اعطيتك جزيلا اي عطاء جزيلا واذا قال
انت الطلاق او انت طالق الطلاق او انت طالق طلاقا فان لم يكن له نية
او نوى واحدة او ثنتين فهي واحدة رجعية وان نوى ثلثا فثلث ووقوع
الطلاق باللفظة الثانية والثالثة ظاهر لانه لو ذكر النعت وحده يقع به الطلاق
فاذا ذكره وذكر المصدر معه وانه يزيده وكادة اولى واما وقوعه باللفظة
الاولى فلان المصدر يذكر ويراد به الاسم يقال رجل عدل اي عادل فصار بمنزلة قوله
انت طالق وعلى هذا لو قال انت طلاق يقع الطلاق به ايضا ولا يحتاج فيه
الى النية ويكون رجعيا لما بينا انه صريح الطلاق لغلبة الاستعمال فيه [illegible]

١٣٦

~~النية ويكون رجعيا لما بينا انه صريح الطلاق لغلبة الاستعمال فيه~~ وتصح
نية الثلث فيه لان المصدر يحتمل العموم والكثرة لانه اسم جنس فيعتبر
بسائر اسماء الاجناس فيتناول الادنى مع احتمال الكل ولا تصح نية الثنتين
فيها خلافا لزفر هو يقول ان الثنتين بعض الثلث فلما صحت نية
الثلث صحت نية بعضها ضرورة ونحن نقول نية الثلث انما صحت لكونها
جنسا حتى لو كانت المرأة امة تصح نية الثنتين باعتبار معنى الجنسية
اما الثنتان في حق الحرة عدد واللفظ لا يحتمل العدد وهذا لان معنى
التوحد مراعى في الفاظ الوحدان وذلك بالفردية او الجنسية والمثنى
بمعزل منهما ولو قال انت طالق الطلاق وقال اردت بقولي طالق واحدة
وبقولي الطلاق اخرى يصدق لان كل واحد منهما صالح للايقاع فكانه
قال انت طالق وطالق فيقع رجعيتان اذا كانت مدخولا بها واذا اضاف
الطلاق الى جملتها او الى ما يعبر به عن الجملة وقع الطلاق لانه اضيف
الى محله وذلك مثل ان يقول انت طالق لان التاء ضمير المرأة او يقول
رقبتك طالق او عنقك او روحك او بدنك او جسدك او فرجك او راسك
او وجهك لانه يعبر بها عن جميع البدن اما الجسد والبدن فظاهر وكذا
غيرهما قال الله تعالى فتحرير رقبة وقال فظلت اعناقهم لها خاضعين
وقال عليه السلام لعن الله الفروج على السروج ويقال فلان راس القوم ووجه
العرب وهلك روحه بمعنى نفسه ومن هذا القبيل الدم في رواية يقال دمه
هدر ومنه النفس وهو ظاهر وكذلك ان طلق جزءا شائعا منها مثل ان
يقول نصفك او ثلثك لان الجزء الشائع محل لسائر التصرفات كالبيع وغيره
فكذا يكون محلا للطلاق الا انه لا يتجزى في حق الطلاق فيثبت في الكل

ضرورة ولو قال يدك طالق او رجلك طالق لم يقع الطلاق وقال زفر والشافعي
يقع وكذا في الخلاف في كل جزء معين لا يعبر به عن جميع البدن لهما انه جزء
مستمتع بعقد النكاح وما هذا حاله يكون محلا لحكم النكاح فيكون محلا لحكم الطلاق
فيثبت الحكم فيه قضية للاضافة ثم يسري الى الكل كما في الجزء الشائع بخلاف
ما اذا اضيف اليه النكاح لان التعدي ممتنع اذ الحرمة في سائر الاجزاء تغلب
الحل في هذا الجزء وفي الطلاق الامر على القلب ولنا انه اضاف الطلاق
الى غير محله فيلغو كما اذا اضافه الى ريقها او ظفرها وهذا لان محل الطلاق
ما يكون فيه القيد لانه ينبئ عن رفع القيد ولا قيد في اليد ولهذا لا
تصح اضافة النكاح اليه بخلاف الجزء الشائع لانه محل للنكاح عندنا
حتى تصح اضافته اليه فكذا يكون محلا للطلاق واختلفوا في الظهر
والبطن والاظهر انه لا يصح لانه لا يعبر بهما عن جميع البدن وان طلقها نصف
تطليقة او ثلثها كانت طالقا تطليقة واحدة لان الطلاق لا يتجزى وذكر
بعض ما لا يتجزى كذكر الكل وكذا الجواب في كل جزء سماه لما بيناه
ولو قال لها انت طالق ثلثة انصاف تطليقتين فهي طالق ثلثا لان
نصف التطليقتين تطليقة فاذا جمع بين ثلثة انصاف تطليقة
قيل يقع تطليقتان لانها طلقة ونصف فيتكامل وقيل يقع ثلث تطليقات
لان كل نصف يتكامل في نفسها فيصير ثلثا ولو قال انت طالق من واحدة
الى ثنتين او ما بين واحدة الى ثنتين فهي واحدة ولو قال من واحدة الى
الى ثلث او ما بين واحدة الى ثلث فهي ثنتان وهذا عند ابي حنيفة
وقالا في الاول ثنتان وفي الثانية ثلث وقال زفر في الاولى لا يقع شيء وفي الثانية
يقع واحدة وهو القياس لان الغاية لا تدخل تحت المضروب له الغاية كما لو

قال بعت منك من هذا الحائط الى هذا الحائط وجه قولهما وهو الاستحسان
ان مثل هذا الكلام متى ذكر في العرف يراد به الكل كما تقول لغيرك
خذ من مالي من درهم الى مائة ولابي حنيفة ان المراد به الاكثر من
الاقل والاقل من الاكثر فانهم يقولون سني من ستين الى سبعين وما
بين ستين الى سبعين ويريدون ما ذكرناه وارادة الكل فيما طريقه
طريق الاباحة كما ذكراه والاصل في الطلاق الحظر ثم الغاية الاولى لا بد
ان تكون موجودة ليترتب عليها الثانية ووجودها بوقوعها بخلاف
البيع لان الغاية فيه موجودة قبل البيع ولو نوى واحدة يدين ديانة
لا قضاء لانه محتمل كلامه لكنه خلاف الظاهر ولو قال انت طالق واحدة
في ثنتين ونوى الضرب والحساب او لم يكن له نية فهي واحدة وقال
زفر يقع ثنتان لعرف الحساب وهو قول الحسن بن زياد ولنا ان عمل
الضرب في تكثير الاجزاء لا في زيادة المضروب وتكثير اجزاء التطليقة لا يوجب
تعددها فان نوى واحدة وثنتين فهي ثلث لانه يحتمله فان حرف
الواو للجمع والظرف يجمع المظروف ولو كانت غير مدخول بها يقع واحدة كما في
قوله واحدة وثنتين وان نوى واحدة مع ثنتين يقع الثلث لان كلمة
في تأتي بمعنى مع كما في قوله تعالى فادخلي في عبادي ولو نوى الظرف يقع واحدة
لان الطلاق لا يصلح ظرفا فيلغو ذكر الثاني ولو قال اثنتين في اثنتين
ونوى الضرب والحساب فهي ثنتان وعند زفر ثلث لان قضيته ان يكون
اربعا لكن لا مزيد للطلاق على الثلث وعندنا الاعتبار للمذكور
الاول كما بيناه ولو قال انت طالق من ههنا الى الشام فهي واحدة يملك
الرجعة وقال زفر هي بائنة لانه وصف الطلاق بالطول وقلنا لا بل وصفه

لان الطلاق موضوع حكم النكاح الاستمتاع محل ... وهو موجود ههنا فكان حكم النكاح ثابتا فكانت محلا الطلاق ٥

لان النكاح من خواصه الاولى والعقد يقع على اهل الجملة فيما يتعلق بها يجب ... ثلثا ... يوم ... الولي ٥

بالبصرة لانه متى وقع وقع في الاماكن كلها ولو قال انت طالق بمكة او في مكة
فهي طالق في الحال في كل البلاد وكذلك قوله انت طالق في الدار لان
الطلاق لا يتخصص بمكان دون مكان وان عنى به اذا اتيت مكة يصدق
لا يخصص بمكان ديانة لا قضاء لانه نوى الاضمار وهو خلاف الظاهر ولو
قال انت طالق اذا دخلت مكة لم تطلق حتى تدخل مكة لانه علقه بالدخول
ولو قال في دخولك الدار يتعلق بالفعل لمقاربة بين الشرط والظرف فحمل عليه
عند تعذر الظرفية **فصل** في اضافة الطلاق الى الزمان
ولو قال انت طالق غدا وقع عليها الطلاق بطلوع الفجر لانه وصفها بالطلاق
في جميع الغد وذلك بوقوعه في اول جزء منه ولو نوى به اخر النهار صدق
ديانة لا قضاء لانه نوى التخصيص في العموم وهو يحتمله مخالفا للظاهر
ولو قال انت طالق اليوم غدا او غدا اليوم فانه يؤخذ باول الوقتين الذي
تفوه به فيقع في الاول في اليوم وفي الثاني في الغد لانه لما قال اليوم كان
تنجيزا والمنجز لا يحتمل الاضافة واذا قال غدا كان اضافة والمضاف لا يتنجز
لما فيه من ابطال الاضافة فلغا اللفظ الثاني في الفصلين ولو قال انت
طالق في غد وقال نويت اخر النهار دين في القضاء عند ابي حنيفة وقالا
لا يدين في القضاء خاصة لانه وصفها بالطلاق في جميع الغد فصار بمنزلة قوله
غدا على ما بيناه ولهذا يقع في اول جزء منه عند عدم النية وهذا لان حذف
في واثباته سواء لانه ظرف في الحالين ولابي حنيفة انه نوى حقيقة كلامه
لان كلمة في للظرف والظرفية لا تقتضي الاستيعاب وتعين الجزء الاول
ضرورة عدم المزاحم فاذا عين اخر النهار كان التعيين القصدي اولى بالاعتبار
من الضروري بخلاف قوله غدا لانه يقتضي الاستيعاب حيث وصفها بهذه الصفة

مضافا الى جميع الغد نظيره اذا قال والله لاصومن عمري ونظير الاول
والله لاصومن في عمري وعلى هذا الدهر وفي الدهر ولو قال
انت طالق امس وقد تزوجها اليوم لم يقع شيء لانه اسنده الى حالة
معهودة منافية لمالكية الطلاق فيلغو كما لو قال انت طالق قبل
ان اخلق ولانه يمكن تصحيحه اخبارا عن عدم النكاح او عن كونها مطلقة
بتطليق غيره من الازواج ولو تزوجها اول من امس وقع الساعة
لانه ما اسنده الى حالة منافية ولا يمكن تصحيحه اخبارا ايضا
فكان انشاء والانشاء في الماضي انشاء في الحال فيقع الساعة ولو قال
انت طالق قبل ان اتزوجك لم يقع شيء لانه اسنده الى حالة منافية
فصار كما اذا قال طلقتك وانا صبي او نائم او يصح اخبارا على
ما ذكرناه ولو قال انت طالق ما لم اطلقك او متى لم اطلقك او متى ما
لم اطلقك وسكت طلقت لانه اضاف الطلاق الى زمان خال عن
التطليق وقد وجد حيث سكت وهذا لان كلمة متى ومتى ما
صريح في الوقت لانهما من ظروف الزمان وكذا كلمة ما للوقت قال
الله تعالى ما دمت حيا اي وقت الحيوة ولو قال انت طالق ان لم اطلقك
لم تطلق حتى يموت لان العدم لا يتحقق الا عند الياس عن الحيوة
وهو الشرط كما في قوله ان لم آت البصرة وموتها بمنزلة موته هو الصحيح
وان قال انت طالق اذا لم اطلقك او اذا ما لم اطلقك لم تطلق حتى يموت
عند ابي حنيفة وقالا تطلق حين سكت لان كلمة اذا للوقت قال
الله تعالى اذا الشمس كورت وقال قائلهم واذا تكون كريهة ادعى لها
واذا يحاس الحيس يدعى جندب فصار بمنزلة متى ومتى ما ولهذا لو قال

لامرأته انت طالق اذا شئت لم تخرج الامر من يدها بالقيام من المجلس
كما في قوله متى شئت وعند ابي حنيفة انه يستعمل في الشرط ايضا قال قايلهم
واستغن ما اغناك ربك بالغنى واذا تصبك خصاصة فتجمل فان اريد
به الشرط لم تطلق في الحال وان اريد به الوقت تطلق فلا تطلق
بالشك والاحتمال بخلاف مسألة المشية لانه على اعتبار انه للوقت لا يخرج
الامر من يدها وعلى اعتبار انه للشرط يخرج والامر صار في يدها فلا يخرج
بالشك وهذا الاختلاف فيما اذا لم تكن له نية اما اذا نوى الوقت
تقع في الحال ولو نوى الشرط تقع في اخر العمر لان اللفظ يحتملهما ولو
ولو قال انت طالق ما لم اطلقك انت طالق فهي طالق بهذه التطليقة
معناه قال ذلك موصولا به والقياس ان يقع المضاف فيقعان ان
كانت مدخولا بها وهو قول زفر رح لانه وجد زمان لم يطلقها فيه
وان قل وهو زمان قوله انت طالق قبل ان يفرغ منها وجه الاستحسان
ان زمان البر مستثنى عن اليمين بدلالة الحال لان البر هو المقصود
ولا يمكن تحقيق البر الا وان يجعل هذا القدر مستثنى واصله من حلف
لا يسكن هذه الدار وهو ساكنها فاشتغل بالنقلة من ساعته واخواته
على ما يأتيك في الايمان ان شاء الله تعالى ومن قال لامرأته يوم اتزوجك
فانت طالق فتزوجها ليلا طلقت لان اليوم يذكر ويراد به بياض النهار
فيحمل عليه اذا قرن بفعل يمتد كالصوم والامر باليد لانه يراد به المعيار
وهذا اليق به ويذكر ويراد به مطلق الوقت قال الله تعالى ومن يولهم يومئذ
دبره والمراد به مطلق الوقت فيحمل عليه اذا قرن بفعل لا يمتد والطلاق
من هذا القبيل فينتظم الليل والنهار ولو قال عنيت به بياض النهار

خاصة دين في القضاء لانه نوى حقيقة كلامه والليل لا يتناول
الا السواد والنهار يتناول البياض خاصة هو اللغة

فصل

ومن قال لامرأته انا منك طالق فليس بشيء وان نوى طلاقا ولو قال
انا منك باين او عليك حرام وينوي الطلاق فهي طالق وقال الشافعي
رح يقع الطلاق في الوجه الاول ايضا اذا نوى لان ملك النكاح مشترك
بين الزوجين حتى ملكت المطالبة بالوطي كما يملك هو المطالبة بالتمكين
وكذا الحل مشترك بينهما والطلاق وضع لازالتهما فيصح مضافا
اليه كما يصح مضافا اليها كما في الابانة والتحريم ولنا ان الطلاق
وضع لازالة القيد وهو فيها دون الزوج الا ترى انها هي الممنوعة
عن التزوج والخروج ولو كان لازالة الملك فهو عليها لانها مملوكة والزوج
مالك ولهذا سميت منكوحة بخلاف الابانة لانها لازالة الوصلة
وهي مشتركة بينهما وبخلاف التحريم لانه لازالة الحل وهو مشترك
فصحت اضافتهما اليهما ولا يصح اضافة الطلاق الا اليها ولو قال انت
طالق واحدة او لا فليس بشيء قال رضي الله عنه كذا ذكر في الجامع
الصغير من غير خلاف وهو قول ابي حنيفة وابي يوسف رح اخرا وعلى
قول محمد رح وهو قول ابي يوسف اولا تطلق واحدة رجعية ذكر
قول محمد في كتاب الطلاق فيما اذا قال لامرأته انت طالق واحدة
او لا شيء ولا فرق بين المسألتين ولو كان المذكور ههنا قوله او لا فعن
محمد روايتان له انه ادخل الشك في الواحدة لدخول كلمة او بينها وبين
النفي فيسقط اعتبار الواحدة ويبقى قوله انت طالق بخلاف قوله انت طالق
او لا لانه ادخل الشك في اصل الايقاع فلا يقع ولهما ان الوصف متى قرن
بالعدد كان الوقوع بذكر العدد الا ترى انه لو قال لغير المدخول بها انت طالق

قلنا تطلق ثلثا ولو كان الوقوع بالوصف للغى ذكر الثلث وهذا
لأن الواقع في الحقيقة إنما هو المنعوت المحذوف معناه أنت طالق
تطليقة واحدة على ما مر وإذا كان الواقع ما كان العدد نعتا له
كان الشك داخلا في أصل الإيقاع فلا يقع شيء ولو قال أنت طالق
مع موتي أو مع موتك فليس بشيء لأنه أضاف الطلاق إلى حالة
منافية له لأن موته ينافي الأهلية وموتها ينافي المحلية ولا بد منهما
وإذا ملك الزوج امرأته أو شقصا منها أو ملكت المرأة زوجها أو شقصا
منه وقعت الفرقة للمنافاة بين الملكين أما ملكها إياه فللاجتماع
بين المالكية والمملوكية وأما ملكه إياها فلأن ملك النكاح ضروري
ولا ضرورة مع قيام ملك اليمين فينتفي ولو اشتراها ثم طلقها لم يقع
شيء لأن الطلاق يستدعي قيام النكاح ولا بقاء له مع المنافي لا من
وجه ولا من كل وجه وكذا إذا ملكته أو شقصا منه لم يقع الطلاق
لما قلنا من المنافاة وعن محمد أنه يقع لأن العدة واجبة بخلاف
الفصل الأول لأنه لا عدة هناك حتى حل وطؤها له وإن قال لها
وهي أمة لغيره أنت طالق ثنتين مع عتق مولاك إياك فأعتقها ملك
الزوج الرجعة لأنه علق التطليق بالإعتاق أو العتق لأن اللفظ ينتظمهما
والشرط ما يكون معدوما على خطر الوجود وللحكم تعلق به والمذكور
بهذه الصفة والمعلق به التطليق لأن في التعليقات يصير التصرف
تطليقا عند وجود الشرط عندنا وإذا كان التطليق معلقا بالإعتاق
أو العتق يوجد بعده ثم الطلاق يوجد بعد التطليق فيكون الطلاق
متأخرا عن العتق فيصادفها وهي حرة فلا تحرم حرمة غليظة بالثنتين

بقي شيء وهو أن كلمة مع للقران **قلنا** قد تذكر للتأخر كما في قوله تعالى
فإن مع العسر يسرا فيحمل عليه بدليل ما ذكرنا من معنى الشرط ولو قال
إذا جاء غد فأنت طالق ثنتين وقال لها المولى إذا جاء غد فأنت حرة فجاء
الغد لم تحل له حتى تنكح زوجا غيره وعدتها ثلث حيض وهذا عند أبي
حنيفة وأبي يوسف وقال محمد زوجها يملك الرجعة لأن الزوج قرن
الإيقاع بإعتاق المولى حيث علقه بالشرط الذي علق به المولى وإنما ينعقد
المعلق سببا عند الشرط والعتق يقارن الإعتاق لأنه علته أصله الاستطاعة
مع الفعل فيكون التطليق مقارنا للعتق ضرورة فتطلق بعد العتق
فصار كالمسألة الأولى ولهذا تقدر عدتها بثلث حيض **ولهما** أنه علق
الطلاق بما علق به المولى العتق ثم العتق يصادفها وهي أمة فكذا
الطلاق والطلقتان تحرمان الأمة حرمة غليظة بخلاف المسألة الأولى
لأنه علق التطليق بإعتاق المولى فيقع الطلاق بعد العتق على ما قررناه
بخلاف العدة لأنه يؤخذ فيها بالاحتياط وكذا الحرمة الغليظة يؤخذ
فيها بالاحتياط ولا وجه إلى ما قال لأن العتق لو كان يقارن الإعتاق
لأنه علته فالطلاق يقارن التطليق لأنه علته فيقترنان والله أعلم

فصل في تشبيه الطلاق ووصفه

ومن قال لامرأته أنت طالق
هكذا يشير بالإبهام والسبابة والوسطى فهي ثلث لأن الإشارة بالأصابع تفيد
العلم بالعدد في مجرى العادة إذا اقترنت بالعدد المبهم قال عم الشهر هكذا
وهكذا وهكذا الحديث وإن أشار بواحدة فهي واحدة وإن أشار بثنتين
فهي ثنتان لما قلنا والإشارة تقع بالمنشورة منها وقيل إذا أشار بظهورها
فبالمضمومة منها وإذا كان تقع الإشارة بالمنشورة فلو نوى الإشارة

بالمضمومتين بخلاف ديانة لا قضاء، وكذا إذا نوى الإشارة
بالكف حتى تقع في الأولى ثنتان ديانة وفي الثانية واحدة لأنه يحتمله
لكنه خلاف الظاهر ولو لم يقل هكذا يقع واحدة لأنه لم يقترن بالعدد المبهم
فبقي الاعتبار لقوله أنت طالق وإذا وصف الطلاق بضرب من الزيادة
والشدة كان بائنا مثل أن يقول أنت طالق بائن أو البتة وقال الشافعي
رجعيا إذا كان بعد الدخول لأن الطلاق شرع معقبا للرجعة فكان
وصفه بالبينونة خلاف المشروع فيلغو كما إذا قال أنت طالق على أن
لا رجعة لي عليك ولنا أنه وصفه بما يحتمله ألا ترى أن البينونة قبل
الدخول وبعد العدة تحصل به فيكون هذا الوصف لتعيين أحد المحتملين
ومسألة الرجعة ممنوعة فتقع واحدة بائنة إذا لم تكن له نية أو نوى الثنتين
أما إذا نوى الثلث فثلث لما مر من قبل ولو عنى بقوله أنت طالق واحدة
وبقوله بائن أو البتة أخرى تقع تطليقتان بائنتان لأن هذا الوصف
يصلح للابتداء الإيقاع وكذا إذا قال أنت طالق أفحش الطلاق لأنه
إنما يوصف بهذا الوصف باعتبار أثره وهو البينونة في الحال فصار كقوله
بائن وكذا إذا قال أخبث الطلاق أو أسوأه لما ذكرنا وكذا إذا قال
طلاق الشيطان أو طلاق البدعة لأن الرجعي هو السنة فيكون البدعة
وطلاق الشيطان بائنا وعن أبي يوسف في قوله أنت طالق للبدعة أنه لا يكون
بائنا إلا بالنية لأن البدعة قد تكون من حيث الإيقاع في حالة الحيض
فلا بد من النية وعن محمد أنه إذا قال أنت طالق للبدعة أو طلاق الشيطان
يكون رجعيا لأن هذا الوصف قد يتحقق بالطلاق في حالة الحيض فلا تثبت
البينونة بالشك وكذا إذا قال كالجبل لأن التشبيه به يوجب زيادة الوصف

لا محالة وذلك بإثبات زيادة الوصف وكذا إذا قال مثل الجبل لما قلنا
وقال أبو يوسف يكون رجعيا لأن الجبل شيء واحد وكان تشبيها به في
توحيده ولو قال أنت طالق أشد الطلاق أو كألف أو ملء البيت فهي
واحدة بائنة إلا أن ينوي ثلثا أما الأول فلأنه وصفه بالشدة وهو البائن
لأنه لا يحتمل الانتقاض والارتفاض وأما الرجعي فيحتمله وإنما يصح نية الثلث
لذكره المصدر وأما الثاني فلأنه قد يراد بهذا التشبيه في القوة تارة
وفي العدد أخرى يقال هو ألف رجل ويراد به القوة فيصح نية الأمرين وعند
فقد النية يثبت أقلهما وعن محمد أنه يقع الثلث عند عدم النية لأنه عدد
فيراد به التشبيه في العدد ظاهرا فصار كما إذا قال أنت طالق كعدد ألف
وأما الثالث فلأن الشيء قد يملأ البيت لعظمه في نفسه وقد يملؤه لكثرته
فأي ذلك نوى صحت نيته وعند انعدام النية يثبت الأقل ثم الأصل
عند أبي حنيفة أنه متى شبه الطلاق بشيء يقع بائنا أي شيء كان المشبه
به ذكر العظم أو لم يذكر لما أن التشبيه يقتضي زيادة وصف وعند
أبي يوسف إن ذكر العظم يكون بائنا وإلا فلا أي شيء كان المشبه به لأن
التشبيه قد يكون في التوحيد على التجريد أما ذكر العظم فللزيادة لا محالة
وعند زفر إن كان المشبه به مما يوصف بالعظم عند الناس يقع بائنا وإلا
فهو رجعي وقيل محمد مع أبي حنيفة وقيل مع أبي يوسف وبيانه في قوله مثل
رأس الإبرة مثل عظم رأس الإبرة ومثل الجبل مثل عظم الجبل ولو قال
أنت طالق تطليقة شديدة أو عريضة أو طويلة فهي واحدة بائنة
لأن ما لا يمكن تداركه يشتد عليه وهو البائن وما يصعب تداركه يقال لهذا
الأمر طول وعرض وعن أبي يوسف أنه يقع بها رجعية لأن هذا الوصف لا يليق

به فيلغو ولو نوى الثلث في هذه الفصول صحت نيته لتنوع البينونة
على ما مر والواقع بها بائن **فصل** في الطلاق قبل الدخول واذا
طلق الرجل امراته ثلثا قبل الدخول بها وقعن عليها لان الواقع مصدر
محذوف لان معناه طلاقا ثلثا على ما بيناه فلم يكن قوله انت طالق ايقاعا
على حدة فيقعن جملة فان فرق الطلاق بانت بالاولى ولم يقع الثانية
والثالثة وذلك مثل ان يقول انت طالق طالق طالق لان كل واحد ايقاع
على حدة اذا لم يذكر في اخر كلامه ما يغير صدره حتى يتوقف عليه فيقع الاول
في الحال فتصادفها الثانية وهي مبانة وكذا اذا قال انت طالق واحدة
فماتت قبل قوله واحدة كان باطلا لانه قرن الوصف بالعدد وكان الواقع
هو العدد فاذا ماتت قبل ذكر العدد فات المحل قبل الايقاع فبطل وكذا
اذا قال انت طالق ثنتين او ثلثا لما بينا وهذه تجانس ما قبلها من حيث
المعنى ولو قال انت طالق ثنتين او ثلثا لما بينا وهذه تجانس ما قبلها
من حيث المعنى واحدة قبل واحدة او بعدها واحدة وقعت واحدة فالاصل
انه متى ذكر شيئين وادخل بينهما حرف الظرف ان قرنها بهاء الكناية كانت
صفة للمذكور اخرا كقولك جاءني زيد قبل عمرو وايقاع الطلاق في الماضي ايقاع
في الحال لان الاسناد ليس في وسعه فالقبلية في قوله انت طالق واحدة
قبل واحدة صفة للاولى فتبين بها فلا يقع الثانية والبعدية في قوله
بعدها واحدة صفة للاخيرة فحصلت الابانة بالاولى ولو قال انت طالق
واحدة قبلها واحدة يقع ثنتان لان القبلية صفة للثانية لاتصالها
بحرف الكناية فاقتضى ايقاعها في الماضي وايقاع الاولى في الحال غير ان
الايقاع في الماضي ايقاع في الحال ايضا فيقترنان فيقعان وكذا اذا قال

انت طالق واحدة بعد واحدة لان البعدية صفة للاولى فاقتضى ايقاع
الواحدة في الحال وايقاع الاخرى قبل هذه فيقترنان ولو قال انت طالق واحدة
مع واحدة او معها واحدة يقع ثنتان لان كلمة مع للقران وعن ابي يوسف رح في
قوله معها انه يقع واحدة لان الكناية يستدعي سبق المكنى عنه لا محالة وفي
المدخول بها يقع ثنتان في الوجوه كلها لقيام المحلية بعد وقوع الاولى ولو قال
لها ان دخلت الدار فدخلت طلقت ثنتين **لهما** ان حرف الواو للجمع المطلق
فتعلقت جملة كما اذا نص على الثلاث او اخر الشرط **وله** ان الجمع المطلق
يحتمل القران والترتيب وعلى اعتبار الثاني لا يقع الا واحدة كما اذا نجز بهذه
اللفظة فلا يقع الزائد على الواحدة بالشك بخلاف ما اذا اخر الشرط لانه مغير
صدر الكلام فيتوقف الاول عليه فيقعن جملة ولا مغير فيما اذا قدم الشرط
فلم يتوقف ولو عطف بحرف الفاء فهو على هذا الخلاف فيما ذكر الكرخي وذكر
الفقيه ابو الليث رح انه يقع واحدة بالاتفاق لان الفاء للتعقيب وهو الاصح
والله اعلم **واما الضرب الثاني** وهو الكنايات لا يقع بها الطلاق الا بالنية
او بدلالة الحال لانها غير موضوعة للطلاق بل تحتمله وغيره فلا بد من
التعيين او دلالته قال وهي على ضربين منها ثلثة الفاظ يقع بها طلاق
رجعي ولا يقع بها الا واحدة وهي قوله اعتدي واستبرئي رحمك وانت واحدة
اما الاولى فلانها تحتمل الاعتداد عن النكاح وتحتمل اعتداد نعم الله تعالى
فاذا نوى الاول تعين بنيته فيقتضي طلاقا سابقا والطلاق يعقب الرجعة
واما الثانية فلانها تستعمل بمعنى الاعتداد لانه تصريح بما هو المقصود منه
فكان بمنزلته وتحتمل الاستبراء ليطلقها واما الثالثة فلانها تحتمل ان يكون نعتا
لمصدر محذوف معناه تطليقة واحدة فاذا نواه جعل كانه قاله والطلاق يعقب

الرجعة ويحتمل غيره وهو ان تكون واحدة عنده او عند قومه ولما احتملت
هذه الالفاظ الطلاق وغيره يحتاج فيه الى النية ولا يقع الا واحدة
لان قوله انت طالق فيها مقتضى او مضمر ولو كان مظهرا لا يقع بها الا واحدة
فاذا كان مضمرا كان اولى وفي قوله واحدة انتصار المصدر مذكور الكن التنصيص
على الواحدة ينافي نية الثلاث ولا معتبر باعراب الواحدة عند عامة المشايخ
هو الصحيح لان العوام لا يميزون بين وجوه الاعراب قال الكنايات اذا نوى
بها الطلاق كانت واحدة بائنة وان نوى ثلثا كان ثلثا وان نوى ثنتين
كانت واحدة بائنة وهذا مثل قوله انت بائن وبتة وبتلة وحرام وحبلك
على غاربك والحقي باهلك وخلية وبرية ووهبتك لاهلك وسرحتك وفارقتك
وامرك بيدك واختاري وانت حرة وتقنعي وتخمري واستتري واغربي واخرجي واذهبي
وقومي وابتغي الازواج لانها تحتمل الطلاق وغيره فلا بد من النية
قال الا ان يكون في حال مذاكرة الطلاق فيقع بها الطلاق في القضاء
ولا يقع فيما بينه وبين الله تعالى الا ان ينويه قال رضي الله عنه سوى
~~بينه وبين الله تعالى الا ان ينوي~~ بين هذه الالفاظ وهذا فيما لا يصلح
ردا والجملة في ذلك ان الاحوال ثلثة حالة مطلقة وهي حالة الرضا وحالة
مذاكرة الطلاق وحالة الغضب والكنايات ثلثة اقسام منها ما يصلح جوابا
وردا وما يصلح جوابا لا ردا او ما يصلح جوابا ويصلح سبا وشتيمة ففي
حالة الرضا لا يكون شيء منها طلاقا الا بالنية والقول قوله في انكار النية
لما قلنا وفي حال مذاكرة الطلاق لا يصدق فيما يصلح جوابا ولا يصلح ردا
في القضاء مثل قوله خلية برية بائن بتة حرام اعتدي امرك بيدك اختاري
لان الظاهر ان مراده الطلاق عند سوال الطلاق ويصدق فيما يصلح

جوابا وردا مثل قوله اخرجي اذهبي قومي تقنعي تخمري وما يجري هذا المجرى لانه
احتمل الرد وهو الادنى فحمل عليه وفي حالة الغضب يصدق في جميع
ذلك لاحتمال الرد او السب الا فيما يصلح للطلاق ولا يصلح للرد والشتم
كقوله اعتدي واختاري وامرك بيدك فانه لا يصدق فيها لان الغضب
يدل على ارادة الطلاق وعن ابي يوسف في قوله لا ملك لي عليك ولا سبيل
لي عليك وخليت سبيلك وفارقتك انه يصدق في حالة الغضب
لما فيها من احتمال معنى السب ثم وقوع البائن بما سوى الثلثة الاول
مذهبنا وقال الشافعي رح يقع بها رجعي لان الواقع بها الطلاق لانها كنايات
عن الطلاق ولهذا تشترط النية وينتقص به العدد والطلاق
معقب للرجعة كالصريح **ولنا** ان تصرف الابانة صدر من اهله مضافا
الى محله عن ولاية شرعية ولا خفاء في الاهلية والمحلية والدلالة على
الولاية ان الحاجة ماسة الى اثباتها كيلا ينسد عليه باب التدارك
ولا يقع في عهدتها بالمراجعة من غير قصد وليست كنايات على التحقيق لانها
عوامل في حقائقها والشرط تعيين احد نوعي البينونة دون الطلاق
وانتقاص العدد لثبوت الطلاق بناء على زوال الوصلة وانما يصح نية
الثلاث فيها لتنوع البينونة الى غليظة وخفيفة وعند انعدام
النية يثبت الادنى ولا يصح نية الثنتين عندنا خلافا لزفر لانه عدد
وقد بينا من قبل وان قال لها اعتدي اعتدي اعتدي وقال نويت بالاولى
طلاقا وبالباقية حيضا دين في القضاء لانه نوى حقيقة كلامه ولانه
يامرها في العادة بالاعتداد بعد الطلاق فكان الظاهر شاهدا له
وان قال لم انو بالباقية شيئا فهي ثلث لانه لما نوى بالاولى طلاقا صار الحال

حال مذاكرة الطلاق فتعين الباقيات الطلاق بهذه الدلالة ولا
يصدق في نفي النية بخلاف ما اذا قال نويت بالثالث الطلاق دون
الاوليين حيث لا يقع الا واحدة لان الحال عند الاوليين لم تكن حال مذاكرة
الطلاق فتعين الباقيات للطلاق بهذه الدلالة ولا يصدق في نفي النية
بخلاف ما اذا قال لم انو بالكل الطلاق حيث لم يقع شيء لانه لا ظاهر يكذبه
وبخلاف ما اذا قال نويت بالثالث الطلاق دون الاوليين حيث لا يقع
الا واحدة لان الحال عند الاوليين لم تكن حال مذاكرة الطلاق وفي كل
موضع يصدق الزوج على نفي النية انما يصدق مع اليمين لانه امين
في الاخبار عما في ضميره والقول قول الامين مع اليمين.

فصل في تفويض الطلاق في الاختيار

واذا قال لامرأته اختاري ينوي بذلك الطلاق او قال لها طلقي نفسك فلها ان
تطلق نفسها ما دامت في مجلسها ذلك فان قامت منه او اخذت في عمل
اخر خرج الامر من يدها لان المخيرة لها المجلس باجماع الصحابة رض ولانه
تمليك الفعل منها والتمليكات تقتضي جوابا في المجلس كما في البيع لان
ساعات المجلس اعتبرت ساعة واحدة الا ان المجلس تارة يتبدل بالذهاب
عنه ومرة بالاشتغال بعمل اخر اذ مجلس الاكل غير مجلس المناظرة ومجلس
القتال غيرهما ويبطل خيارها بمجرد القيام لانه دليل الاعراض بخلاف
الصرف والسلم لان المفسد هناك الافتراق من غير قبض ثم لا بد من النية
في قوله اختاري لانه يحتمل تخييرها في نفسها ويحتمل تخييرها في تصرف اخر
غيره فان اختارت نفسها في قوله اختاري كانت واحدة بائنة والقياس
ان لا يقع بهذا شيء وان نوى الزوج الطلاق لانه لا يملك الايقاع بهذه
اللفظة فلا يملك التفويض الى غيره الا انا استحسناه لاجماع الصحابة رض

ولانه بسبيل من ان يستديم نكاحها او يفارقها فيملك اقامتها مقام نفسه
في حق هذا الحكم ثم الواقع بها بائن لان اختيارها نفسها بثبوت اختصاصها
به وذلك في البائن ولا يكون ثلثا وان نوى الزوج ذلك لان الاختيار لا يتنوع
بخلاف الابانة لان البينونة قد تتنوع ولا بد من ذكر النفس في كلامه او في كلامها
حتى لو قال لها اختاري فقالت قد اخترت فهو باطل لانه عرف بالاجماع وهو في
المفسرة من احد الجانبين ولان المبهم لا يصلح تفسيرا للمبهم ولا تعيين مع الابهام
ولو قال لها اختاري نفسك فقالت اخترت يقع واحدة بائنة لان كلامه مفسر
لان الهاء في الاختيارة تنبئ عن الاتحاد والانفراد واختيارها نفسها هو الذي
يتحد مرة ويتعدد اخرى فصار مفسرا من جانبه ولو قال اختاري فقالت اخترت
نفسي يقع الطلاق اذا نوى الزوج لان كلامها مفسر وما نواه الزوج من
محتملات كلامه ولو قال اختاري فقالت انا اختار نفسي فهي طالق والقياس ان
لا تطلق لان هذا مجرد وعد او يحتمله فصار كما اذا قال لها طلقي نفسك فقالت
انا اطلق نفسي وجه الاستحسان حديث عائشة رض فانها قالت لا بل اختار الله
ورسوله اعتبره النبي عم جوابا منها ولان هذه الصيغة حقيقة في الحال
وتجوز في الاستقبال كما في كلمة الشهادة واداء الشهادة بخلاف قولها اطلق نفسي
لانه تعذر حمله على الحال لانه ليس حكاية عن حالة قائمة ولا كذلك قولها انا اختار
نفسي لانه حكاية عن حالة قائمة وهو اختيارها نفسها ولو قال لها اختاري اختاري
اختاري فقالت اخترت الاولى او الوسطى او الاخيرة طلقت ثلثا في قول ابي
حنيفة رح ولا يحتاج الى نية الزوج وقالا تطلق واحدة وانما يحتاج الى نية
لدلالة التكرار عليه اذ الاختيار في حق الطلاق هو الذي يتكرر لهما ان
ذكر الاولى وما جرى مجراه وان كان لا يفيد من حيث الترتيب يفيد من حيث الافراد

فيعتبر فيما يفيد ولهما ان هذا وصف لغو لان المجتمع في الملك لا ترتيب فيه كالمجتمع في المكان والكلام للترتيب والافراد من ضروراته فاذا لغى في حق الاصل لغى في حق البناء ولو قالت اخترت اختيارة فهي ثلث في قولهم جميعا لانها للمرة فصار كما اذا صرحت بها ولان الاختيارة للتاكيد وبدون التاكيد يقع الثلث فمع التاكيد اولى ولو قالت قد طلقت نفسي او اخترت نفسي بتطليقة فهي واحدة يملك الرجعة لان هذا اللفظ يوجب الانطلاق بعد انقضاء العدة فكانها اختارت نفسها بعد العدة وان قال لها امرك بيدك في تطليقة او اختاري تطليقة فاختارت نفسها فهي واحدة يملك الرجعة لانه جعل لها الاختيار لكن بتطليقة وهي معقبة للرجعة والله اعلم

فصل في الامر باليد

وان قال لها امرك بيدك ينوي ثلثا فقالت قد اخترت نفسي بواحدة فهي ثلث لان الاختيار يصلح جوابا للامر باليد لكونه تمليكا كالتخيير والواحدة صفة الاختيارة فصار كانها قالت اخترت نفسي بمرة واحدة وبذلك يقع الثلث ولو قالت قد طلقت نفسي واحدة او اخترت نفسي بتطليقة فهي واحدة بائنة لان الواحدة نعت لمصدر محذوف وهو في الاولى الاختيارة وفي الثانية التطليقة الا انها تكون بائنة لان التفويض في البائن ضرورة ملكها امرها وكلامها خرج جوابا له فتصير الصفة المذكورة في التفويض مذكورة في الايقاع وانما تصح نية الثلث في قوله امرك بيدك لانه يحتمل العموم والخصوص ونية الثلث نية التعميم بخلاف قوله اختاري لانه لا يحتمل العموم وقد حققناه من قبل ولو قال لها امرك بيدك اليوم وبعد غد لم يدخل فيه الليل وان ردت الامر في يومها بطل الامر في ذلك اليوم وكان الامر بيدها بعد غد لانه صرح بذكر وقتين بينهما وقت من جنسهما لم يتناوله الامر اذ ذكر اليوم بعبارة الفرد لا يتناول الليل فكانا امرين فبرد احدهما

١٤٥

لا يرتد الآخر وقال زفر رحمه الله هما امر واحد بمنزلة قوله انت طالق اليوم وبعد غد قلنا الطلاق لا يحتمل التاقيت والامر باليد يحتمله فيتوقت الامر بالاول وجعل الثاني امرا مبتدأ ولو قال امرك بيدك اليوم وغدا يدخل الليل في ذلك وان ردت الامر في يومها لا يبقى الامر في يدها في الغد لان هذا امر واحد لانه لم يتخلل بين الوقتين المذكورين وقت من جنسهما لم يتناوله الكلام وقد يهجم الليل ومجلس المشورة لا ينقطع فصار كما اذا قال امرك بيدك في يومين وعن ابي حنيفة رحمه الله انها اذا ردت الامر في اليوم لها ان تختار نفسها غدا لانها لا تملك رد الامر كما لا تملك رد الايقاع وجه الظاهر انها اذا اختارت نفسها اليوم لا يبقى لها الخيار في الغد فكذا اذا اختارت زوجها برد الامر لان المخير بين الشيئين لا يملك الا اختيار احدهما وعن ابي يوسف رحمه الله انه اذا قال امرك بيدك اليوم وامرك بيدك غدا انهما امران لما انه ذكر لكل وقت خبرا على حدة بخلاف ما تقدم وان قال امرك بيدك يوم يقدم فلان فقدم فلان فلم تعلم بقدومه حتى جن الليل فلا خيار لها لان الامر باليد مما يمتد فيحمل اليوم المقرون به على بياض النهار وقد حققناه من قبل فيتوقت به ثم ينقضي بانقضاء وقته واذا جعل امرها بيدها او خيرها فمكثت يوما لم تقم فالامر في يدها ما لم تاخذ في عمل آخر لان هذا تمليك التطليق منها لان المالك من يتصرف برأي نفسه وهي بهذه الصفة والتمليك يقتصر على المجلس وقد بيناه من قبل ثم ان كانت تسمع يعتبر مجلسها ذلك وان كانت لا تسمع فمجلس علمها وبلوغ الخبر اليها لان هذا تمليك فيه معنى التعليق فيتوقف على ما وراء المجلس ولا يعتبر مجلسه لان التعليق لازم في حقه بخلاف البيع لانه تمليك محض ولا يشوبه التعليق واذا اعتبر مجلسها

فالمجلس تارة يتبدل بالتحول ومرة بالأخذ في عمل آخر على ما بيناه في
الخيار وتخرج الأمر من يدها بمجرد القيام لأنه دليل الإعراض إذ
القيام يفرق الرأي بخلاف ما إذا مكثت يوما لم تقم ولم تأخذ في عمل
آخر لأن المجلس قد يطول وقد يقصر فيبقى إلى أن يوجد ما يقطعه
أو يدل على الإعراض وقوله مكثت يوما ليس للتقدير فيه وقوله ما لم
تأخذ في عمل آخر يراد به عمل يعرف أنه قطع لما كان فيه لا مطلق العمل
ولو كانت قائمة فجلست فهي على خيارها لأنه دليل الإقبال فإن
القعود أجمع للرأي وكذلك إذا كانت قاعدة فاتكأت أو متكئة فقعدت
لأن هذا انتقال من جلسة إلى جلسة فلا يكون إعراضا كما إذا كانت
محتبية فتربعت قال رضي الله عنه هذا رواية الجامع الصغير وذكر
في غيره أنها إذا كانت قاعدة فاتكأت لا خيار لها لأن الاتكاء إظهار
التهاون بالأمر وكان إعراضا والأول هو الأصح ولو كانت قاعدة فاضطجعت
ففيه روايتان عن أبي يوسف ولو قالت ادع أبي أستشيره أو شهودا
أشهدهم فهي على خيارها لأن الاستشارة لتحري الصواب والإشهاد للتحرز
عن الإنكار فلا يكون دليل الإعراض وإن كانت تسير على دابة أو في محمل
فوقفت فهي على خيارها وإن سارت بطل خيارها لأن سير الدابة ووقوفها
مضاف إليها والسفينة بمنزلة البيت لأن سيرها غير مضاف إلى راكبها ألا ترى
أنه لا يقدر على إيقافها وراكب الدابة يقدر **فصل** في المشيئة
ومن قال لامرأته طلقي نفسك ولا نية له أو نوى واحدة فقالت طلقت نفسي
فهي واحدة رجعية وإن طلقت نفسها ثلاثا وقد أراد الزوج ذلك وقعن
عليها وهذا لأن قوله طلقي معناه افعلي فعل الطلاق وهو اسم جنس

١٤٦

فيقع على الأدنى مع احتمال الكل كسائر أسماء الأجناس ولهذا تعمل
فيه نية الثلاث وينصرف إلى الواحدة عند عدمها وتكون الواحدة
رجعية لأن المفوض إليها صريح الطلاق ولو نوى اثنتين لا يصح
لأنه نية العدد إلا إذا كانت المنكوحة أمة لأنه جنس في حقها وإن قال لها
طلقي نفسك فقالت أبنت نفسي طلقت ولو قالت قد اخترت نفسي
لم تطلق لأن الإبانة من ألفاظ الطلاق ألا ترى أنه لو قال أبنتك
ينوي الطلاق أو قالت أبنت نفسي فقال الزوج قد أجزت ذلك بانت
فكانت موافقة للتفويض في الأصل إلا أنها زادت فيه وصفا وهو
تعجيل الإبانة فيلغو الوصف الزائد ويثبت الأصل كما إذا قالت طلقت
نفسي تطليقة بائنة وينبغي أن تقع تطليقة رجعية بخلاف الاختيار
لأنه ليس من ألفاظ الطلاق ألا ترى أنه لو قال لامرأته اخترتك أو اختاري
ينوي الطلاق لم يقع شيء ولو قالت ابتداء اخترت نفسي فقال الزوج قد
أجزت لا يقع شيء إلا أنه عرف طلاقا بالإجماع إذا حصل جوابا للتخيير وقوله
طلقي ليس بتخيير فيلغو وعن أبي حنيفة أنه لا يقع بقولها أبنت نفسي شيء
لأنها أتت بغير ما فوض إليها إذ الإبانة تغاير الطلاق وإن قال لها طلقي نفسك
فليس له أن يرجع عنه لأن فيه معنى اليمين لأنه تعليق الطلاق بتطليقها
واليمين تصرف لازم ولو قامت عن مجلسها بطل لأنه تمليك بخلاف ما إذا
قال لها طلقي ضرتك لأنه توكيل وإنابة فلا يقتصر على المجلس ويقبل الرجوع
ولو قال لها طلقي نفسك متى شئت فلها أن تطلق نفسها في المجلس وبعده لأن كلمة
متى عامة في الأوقات فصار كما إذا قال في أي وقت شئت وإذا قال لرجل
طلق امرأتي فله أن يطلقها في المجلس وبعده وله أن يرجع لأنه توكيل

وانه استعانة فلا يلزم ولا يقتصر على المجلس بخلاف قوله لامرأته طلقي
نفسك لانها عاملة لنفسها وكان تمليكا لا توكيلا ولو قال لرجل طلقها ان
شئت فله ان يطلقها في المجلس خاصة وليس للزوج ان يرجع وقال زفر
هذا والاول سواء لان التصريح بالمشية كعدمه لانه لا يتصرف الا عن مشية
فصار كالوكيل بالبيع اذا قيل له بعه ان شئت **ولنا** انه تمليك لانه علقه
بالمشية والمالك هو الذي يتصرف عن مشيته والطلاق يحتمل التعليق
بخلاف البيع لانه لا يحتمله ولو قال لها طلقي نفسك ثلثا فطلقت نفسها
واحدة فهي واحدة لانها تملك ايقاع الثلث فتملك ايقاع الواحدة ضرورة
ولو قال لها طلقي نفسك واحدة فطلقت نفسها ثلثا لم يقع شيء عند ابي
حنيفة وقالا يقع واحدة لانها اتت بما ملكته وزيادة فصار كما اذا طلقها
الزوج الفا ولابي حنيفة انها اتت بغير ما فوض اليها فكانت مبتدئة وهذا
لان الزوج ملكها الواحدة والثلث غير الواحدة لان الثلث اسم لعدد
مركب مجتمع والواحدة فرد لا تركيب فيه فكانت بينهما مغايرة على سبيل
المضادة بخلاف الزوج لانه يتصرف بحكم الملك وكذا هي في المسئلة الاولى
لانها ملكت الثلث اما هاهنا لم تملك الثلث وما اتت بما فوض اليها فلغى وان امرها
بطلاق يملك الرجعة فطلقت بائنة او امرها بالبائن فطلقت رجعية وقع ما امر به
الزوج فمعنى الاول ان يقول لها الزوج طلقي نفسك واحدة املك الرجعة
فتقول طلقت نفسي واحدة بائنة فيقع رجعية لانها اتت بالاصل وزيادة
وصف كما ذكرناه فيلغو الوصف ويبقى الاصل ومعنى الثانية ان يقول لها
طلقي نفسك واحدة بائنة فتقول طلقت نفسي واحدة رجعية فيقع بائنة
لان قولها واحدة رجعية لغو منها لان الزوج لما عين صفة المفوض اليها

فحاجتها بعد ذلك الى ايقاع الاصل دون تعيين الوصف فصار كانها اقتصرت
على الاصل فيقع بالصفة التي عينها الزوج بائنا وان قال لها طلقي
نفسك ثلثا ان شئت فطلقت واحدة لم يقع شيء لان معناه ان شئت
الثلث وهي بايقاع الواحدة ماشاءت الثلث فلم يوجد الشرط ولو قال
لها طلقي نفسك واحدة ان شئت فطلقت ثلثا فكذلك عند ابي حنيفة
رحمه الله لان مشية الثلث ليست مشية للواحدة كايقاعها وقالا تقع واحدة
لان مشيتها الثلث مشية الواحدة كما ان ايقاعها ايقاع الواحدة فوجد
الشرط ولو قال لها انت طالق ان شئت فقالت شئت ان شئت فقال شئت
ينوي الطلاق بطل الامر لانه علق طلاقها بالمشية المرسلة وهي اتت بالمعلقة
فلم يوجد الشرط وهو اشتغال بما لا يعنيها فخرج الامر من يدها ولا يقع الطلاق
بقوله شئت وان نوى الطلاق لانه ليس في كلام المرأة ذكر الطلاق ليصير
الزوج شائيا طلاقها والنية لا تعمل في غير المذكور حتى لو قال شئت طلاقك
يقع اذا نوى لانه ايقاع مبتدأ اذ المشية تنبئ عن الوجود بخلاف قوله
اردت طلاقك لانه لا ينبئ عن الوجود وكذلك اذا قالت شئت ان شاء
ابي او شئت ان كان كذا لامر لم يجئ بعد لما ذكرنا ان الاتية بمشية معلقة
فلا يقع الطلاق وبطل الامر وان قالت قد شئت ان كان كذا لامر قد مضى
طلقت لان التعليق بشرط كائن تنجيز ولو قال لها انت طالق اذا شئت
او اذا ما شئت او متى شئت او متى ما شئت فردت الامر لم يكن ردا ولا يقتصر
على المجلس اما كلمة متى ومتى ما فلانها للوقت وهي عامة في الاوقات كلها
كانه قال في اي وقت شئت فلا يقتصر على المجلس ولو ردت الامر لم يكن ردا
لانه ملكها الطلاق في الوقت الذي شاءت فلم يكن تمليكا قبل المشية حتى يرتد

بالرد ولا تطلق نفسها الا واحدة لانها تعم الازمان دون الافعال فتملك التطليق في كل زمان ولا تملك تطليقا بعد تطليق واما كلمة اذا واذا ما فهي ومتى سواء عندهما وعند ابي حنيفة ان كان يستعمل للشرط كما يستعمل للوقت لكن الامر صار بيدها فلا يخرج بالشك وقد مر من قبل ولو قال لها انت طالق كلما شئت فلها ان تطلق نفسها واحدة بعد واحدة حتى تطلق نفسها ثلثا لان كلمة كلما توجب تكرار الافعال الا ان التعليق ينصرف الى الملك القايم حتى لو عادت اليه بعد زوج اخر فطلقت نفسها لم يقع شيء مستحدث وليس لها ان تطلق نفسها ثلثا في كلمة واحدة لانها توجب عموم الانفراد لا عموم الاجتماع فلا تملك الايقاع جملة وجمعا ولو قال لها انت طالق حيث شئت او اين شئت لم تطلق حتى تشاء وان قامت من مجلسها فلا مشية لها لان كلمة حيث واين من اسماء المكان والطلاق لا تعلق له بالمكان فيلغو ويبقى ذكر مطلق المشية فيقتصر على المجلس بخلاف الزمان لان له تعلقا به حتى يقع في زمان دون زمان فوجب اعتباره خصوصا وعموما وان قال لها انت طالق كيف شئت طلقت تطليقة يملك الرجعة ومعناه قبل المشية فان قالت قد شئت واحدة باينة او ثلثا وقال الزوج ذلك نويت فهو كما قال لان عند ذلك يثبت المطابقة بين مشيتها وارادته اما اذا ارادت ثلثا والزوج واحدة باينة او على القلب يقع واحدة رجعية لانه لغى تصرفها لعدم الموافقة فبقي ايقاع الزوج وان لم تحضره النية يعتبر مشيتها فيما قالوا جريا على موجب التخيير قال رضي الله عنه قال في الاصل هذا قول ابي حنيفة وعندهما لا يقع ما لم توقع المراة فتشاء رجعية او باينة او ثلثا وعلى هذا

الخلاف العتاق لهما انه فوض التطليق اليها على اي صفة شاءت فلا بد من تعليق اصل الطلاق بمشيتها لتكون لها المشية في جميع الاحوال اعني قبل الدخول وبعده وله ان كلمة كيف للاستيصاف يقال كيف اصبحت والتفويض في وصفه يستدعي وجود اصله ووجود الطلاق بوقوعه ولو قال لها انت طالق كم شئت او ما شئت طلقت نفسها ما شاءت لانهما يستعملان للعدد فقد فوض اليها اي عدد شاءت وان قامت من المجلس بطل وان ردت الامر كان ردا لان هذا امر واحد وهو خطاب في الحال فيقتضي الجواب في الحال وان قال لها طلقي نفسك من ثلث ما شئت فلها ان تطلق نفسها واحدة او ثنتين ولا تطلق ثلثا عند ابي حنيفة وقالا تطلق ثلثا ان شاءت لان كلمة ما محكم في التعميم وكلمة من قد يستعمل للتمييز فيحمل على تمييز الجنس كما اذا قال كل من طعامي ما شئت او طلق من نسائي من شاءت وله ان كلمة من حقيقة للتبعيض وما للتعميم فيعمل بهما وفيما استشهدا به ترك التبعيض لدلالة اظهار السماحة او لعموم الصفة وهي المشية حتى لو قال من شئت كان على الخلاف والله اعلم

باب الايمان في الطلاق

قال واذا اضاف الطلاق الى النكاح وقع عقيب النكاح مثل ان يقول لامراة ان تزوجتك فانت طالق او كل امراة اتزوجها فهي طالق وقال الشافعي لا يقع لقوله عم لا طلاق قبل النكاح ولنا ان هذا تصرف يمين لوجود الشرط والجزاء فلا يشترط لصحته قيام الملك في الحال لان الوقوع عند الشرط والملك متيقن به عنده وقبل ذلك اثره المنع وهو قايم بالمتصرف والحديث محمول على نفي التنجيز والحمل ما نور عن

التنجيز

السلف كالشعبي والزهري وغيرهما وإذا أضافه إلى شرط وقع عقيب
الشرط مثل أن يقول لامرأته إن دخلت الدار فأنت طالق وهذا با
لاتفاق لأن الملك قائم في الحال والظاهر بقاؤه إلى وقت الشرط
فيصح يمينا وإيقاعا ولا يصح إضافة الطلاق إلا أن يكون الحالف مالكا
أو يضيفه إلى ملكه لأن الجزاء لا بد أن يكون ظاهرا ليكون مخيفا
فيتحقق معنى اليمين وهو القوة والظهور بأحد هذين والإضافة إلى
سبب الملك بمنزلة الإضافة إليه لأنه ظاهر عند سببه فإن قال
لأجنبية إن دخلت الدار فأنت طالق ثم تزوجها فدخلت الدار لم تطلق
لأن الحالف ليس بمالك ولا أضافه إلى الملك وسببه ولا بد من واحد منهما
وألفاظ الشرط إن وإذا وإذما وكل وكلما ومتى ومتى ما لأن الشرط مشتق
من العلامة وهذه الألفاظ مما يليها أفعال فتكون علامات على الحنث
ثم كلمة إن حرف للشرط لأنه ليس فيها معنى الوقت وما وراءها ملحق بها
وكلمة كل ليس بشرط حقيقة لأن ما يليها اسم والشرط ما يتعلق به الجزاء
والأجزية تتعلق بالأفعال إلا أنه ألحق بالشرط لتعلق الفعل بالاسم الذي
يليها مثل قولك كل عبد أشتريه فهو حر ففي هذه الألفاظ إن وجد الشرط انحلت
وانتهت اليمين لأنها غير مقتضية للعموم والتكرار لغة فبوجود الفعل
مرة يتم الشرط ولا بقاء لليمين بدونه إلا في كلمة كلما فإنها تقتضي تعميم
الأفعال قال الله تعالى كلما نضجت جلودهم الآية ومن ضرورة التعميم
التكرار قال فإن تزوجها بعد ذلك أي بعد زوج آخر وتكرر الشرط
لم يقع شيء لأن باستيفاء الطلقات الثلاث المملوكات في هذا النكاح
لم يبق الجزاء وبقاء اليمين به وبالشرط وفيه خلاف زفر وسنقرره من بعد إن

شاء الله تعالى ولو دخلت على نفس التزوج بأن قال كلما تزوجت امرأة
فهي طالق يحنث بكل مرة وإن كان بعد زوج آخر لأن انعقادها باعتبار
ما يملك عليها من الطلاق بالتزوج وذلك غير محصور وزوال
الملك بعد اليمين لا يبطلها لأنه لم يوجد الشرط فيبقى والجزاء باق
لبقاء محله فيبقى اليمين ثم إن وجد الشرط في ملكه انحلت اليمين ووقع الطلاق
لأنه وجد الشرط والمحل قابل للجزاء فينزل الجزاء ولا يبقى اليمين لما قلنا
وإن وجد في غير الملك انحلت اليمين لوجود الشرط ولم يقع شيء لانعدام
المحلية وإن اختلفا في وجود الشرط فالقول قول الزوج إلا أن تقيم المرأة
البينة لأنه متمسك بالأصل وهو عدم الشرط ولأنه ينكر وقوع الطلاق
وزوال الملك والمرأة تدعيه فإن كان الشرط لا يعلم إلا من جهتها فالقول
قولها في حق نفسها مثل أن يقول إن حضت فأنت طالق وفلانة فقالت
قد حضت طلقت هي ولم تطلق فلانة فوقوع الطلاق استحسان
والقياس أن لا يقع لأنه شرط فلا تصدق كما في الدخول وجه الاستحسان
أنها أمينة في حق نفسها إذ لا يعلم ذلك إلا من جهتها فيقبل قولها كما قبل
في حق العدة والغشيان لكنها شاهدة في حق ضرتها بل هي متهمة فلا يقبل
قولها في حقها وكذلك إن قال إن كنت تحبين أن يعذبك الله في نار جهنم
فأنت طالق وعبدي حر فقالت أحب أو قال إن كنت تحبيني فأنت طالق
وهذه معك فقالت أحبك طلقت ولم يعتق العبد ولا تطلق صاحبتها لما بينا
ولا يتيقن بكذبها لأنها لشدة بغضها إياه قد تحب التخليص منه بالعذاب
وفي حقها إن تعلق الحكم بإخبارها وإن كانت كاذبة ففي حق غيرها بقي الحكم
على الأصل وهي المحبة وإذا قال إذا حضت فأنت طالق فرأت الدم لم يقع

الطلاق حتى يستمر ثلثة ايام لان ما ينقطع دونها لا يكون حيضا فاذا
تمت ثلثة ايام حكمنا بالطلاق من حين حاضت لانه بالامتداد عرف
انه من الرحم فكان حيضا من الابتداء. ولو قال لها اذا حضت حيضة
فانت طالق لم تطلق حتى تطهر من حيضها لان الحيضة بالهاء هي الكاملة
منها ولهذا حمل عليه في حديث الاستبراء وكمالها بانتهائها وذلك بالطهر
واذا قال انت طالق اذا صمت يوما طلقت حين تغيب الشمس في اليوم الذي
تصوم لان اليوم اذا قرن بفعل ممتد يراد به بياض النهار بخلاف ما اذا
قال اذا صمت لانه لم يقدره بمعيار وقد وجد الصوم بركنه وشرطه
ومن قال لامرأته اذا ولدت غلاما فانت طالق واحدة واذا ولدت جارية
فانت طالق ثنتين فولدت غلاما وجارية ولا يدري ايهما اول لزمه في القضاء
تطليقة وفي التنزه تطليقتان وانقضت العدة لانها لو ولدت الغلام اولا
وقعت واحدة وتنقضي عدتها بوضع الجارية ثم لا يقع الاخرى به لانه حال
انقضاء العدة ولو ولدت الجارية اولا وقعت تطليقتان وانقضت عدتها
بوضع الغلام ثم لا يقع شيء اخر به لما ذكرناه انه حال الانقضاء فاذا في حال تقع واحدة
وفي حال ثنتان فلا تقع الثانية بالشك والاولى ان ناخذ بالثنتين تنزها واحتياطا
والعدة منقضية بيقين لما بينا وان قال لها ان كلمت ابا عمرو وابا يوسف فانت
طالق ثلثا ثم طلقها واحدة فبانت وانقضت عدتها فكلمت ابا عمرو ثم تزوجها فكلمت
ابا يوسف فهي طالق ثلثا مع الواحدة الاولى وقال زفر لا يقع وهذه على
وجوه اما ان وجد الشرطان في الملك فيقع الطلاق وهذا ظاهر او وجدا
في غير الملك فلا يقع او وجد الاول في الملك والثاني في غير الملك فلا يقع
ايضا لان الجزاء لا ينزل في غير الملك او وجد الاول في غير الملك والثاني

في الملك وهي مسألة الكتاب الخلافية له اعتبار الاول بالثاني اذ هما في حكم
الطلاق كشيء واحد **ولنا** ان صحة الكلام باهلية المتكلم الا ان الملك
يشترط حالة التعليق ليصير الجزاء غالب الوجود لاستصحاب الحال فيصح
اليمين وعند تمام الشرط لينزل الجزاء لانه لا ينزل الا في الملك وفيما بين
ذلك الحال حال بقاء اليمين فيستغني عن قيام الملك اذ بقاؤه بمحله وهو الذمة
وان قال لها ان دخلت الدار فانت طالق ثلثا فطلقها ثنتين وتزوجت بزوج
اخر ودخل بها ثم عادت الى الاول فدخلت الدار طلقت ثلثا عند ابي حنيفة
وابي يوسف رح وقال محمد رح هي طالق ما بقي من الطلاق وهو قول زفر رح واصله
ان الزوج الثاني يهدم ما دون الثلث عندهما فتعود اليه بالثلث وعند
محمد وزفر رح لا يهدم فتعود اليه بما بقي وسنبينه من بعد ان شاء الله تعالى
وان قال لها ان دخلت الدار فانت طالق ثلثا ثم قال لها انت طالق ثلثا فتزوجت
غيره ودخل بها ثم رجعت الى الاول فدخلت الدار لم يقع شيء وقال زفر يقع الثلث
لان الجزاء ثلث مطلق لاطلاق اللفظ وقد بقي احتمال وقوعها فيبقى اليمين
ولنا ان الجزاء طلقات هذا الملك لانها هي المانعة لان الظاهر عدم ما يحدث
واليمين تعقد للمنع او الحمل واذا كان الجزاء ما ذكرناه وقد فات بتنجيز
الثلث المبطل للمحلية فلا يبقى اليمين بخلاف ما اذا ابانها لان الجزاء باقي
لبقاء محله ولو قال لامرأته اذا جامعتك فانت طالق ثلثا فجامعها فلما التقى الختانان طلقت
ان لبث ساعة لم يجب عليه المهر وان اخرجه ثم ادخله وجب عليه المهر وكذا
اذا قال لامته اذا جامعتك فانت حرة وعن ابي يوسف انه اوجب المهر
في الفصل الاول ايضا لوجود الجماع بالدوام عليه الا انه لا يجب عليه
الحد للاتحاد وجه الظاهر ان الجماع ادخال الفرج في الفرج ولا دوام

لا ادخال بخلاف ما اذا اخرج ثم اولج لانه وجد الادخال بعد الطلاق
الا ان الحد لا يجب لشبهة الاتحاد بالنظر الى المجلس والمقصود واذا
لم يجب الحد وجب العقر اذ الوطء لا يخلو عن احدهما ولو كان الطلاق
رجعيا يصير مراجعا باللبث عند ابي يوسف خلافا لمحمد لوجود المساس
ولو نزع ثم اولج صار مراجعا بالاجماع لوجود الجماع

فصل في الاستثناء

واذا قال لامرأته انت طالق ان شاء الله متصلا به لم يقع الطلاق لقوله
عليه السلام من حلف بطلاق او عتاق وقال ان شاء الله متصلا به لا حنث عليه
ولانه اتى بصورة الشرط فيكون تعليقا من هذا الوجه وانه اعدام قبل الشرط
والشرط لا يعلم هاهنا فيكون اعداما من الاصل ولهذا يشترط ان يكون
متصلا به بمنزلة سائر الشروط ولو سكت يثبت حكم الكلام الاول فيكون الاستثناء
او ذكر الشرط بعده رجوعا عن الاول قال وكذا اذا ماتت قبل قوله
ان شاء الله لان بالاستثناء خرج الكلام من ان يكون ايجابا والموت
ينافي الموجب دون المبطل بخلاف ما اذا مات الزوج لانه لم يتصل به
الاستثناء وان قال انت طالق ثلثا الا واحدة طلقت ثنتين وان قال
الا ثنتين طلقت واحدة والاصل ان الاستثناء تكلم بالحاصل بعد الثنيا
هو الصحيح ومعناه انه تكلم بالمستثنى منه اذ لا فرق بين قول القائل لفلان
علي درهم وبين قوله عشرة الا تسعة فيصح استثناء البعض من الجملة
لانه يبقى التكلم بالبعض بعده ولا يصح استثناء الكل من الكل لانه لا يبقى
بعده شيء يصير متكلما به وصارفا للفظ اليه وانما يصح اذا كان موصولا به
كما ذكرنا من قبل واذا ثبت هذا ففي الفصل الاول المستثنى منه ثنتان فيقعان
وفي الثانية واحدة فيقع واحدة ولو قال الا ثلثا يقع الثلث لانه استثناء الكل

من الكل فلم يصح الاستثناء

باب طلاق المريض

واذا طلق الرجل امرأته في مرض موته طلاقا باينا فمات وهي في العدة
ورثته وان مات بعد انقضاء العدة فلا ميراث لها وقال الشافعي رحمه الله
لا ترث في الوجهين لان الزوجية قد بطلت بهذا العارض وهي السبب
ولهذا لا يرثها اذا ماتت ولنا ان الزوجية سبب ارثها في مرض موته
والزوج قصد ابطاله فيرد عليه قصده بتاخير عمله الى زمان انقضاء
العدة دفعا للضرر عنها وقد امكن لان النكاح في العدة يبقى في حق بعض
الاثار فجاز ان يبقى في حق ارثها عنه بخلاف ما بعد الانقضاء لانه لا امكان
والزوجية في هذه الحالة ليست بسبب لارثه عنها فيبطل في حقه خصوصا
اذا رضي به وان طلقها ثلثا بامرها او قال لها اختاري فاختارت
نفسها او اختلعت منه ثم مات وهي في العدة لم ترثه لانها رضيت بابطال
حقها والتاخير لحقها وان قالت طلقني للرجعة فطلقها ثلثا ورثته لان
الطلاق الرجعي لا يزيل النكاح فلم تكن بسؤالها راضية ببطلان حقها وان
قال لها في مرضه قد كنت طلقتك ثلثا في صحتي وانقضت عدتك فصدقته
ثم اقر لها بدين او اوصى لها بوصية فلها الاقل من ذلك ومن الميراث عند
ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد يجوز اقراره ووصيته وان طلقها
ثلثا في مرضه بامرها ثم اقر لها بدين او اوصى لها بوصية فلها الاقل من
ذلك ومن الميراث في قولهم جميعا الا على قول زفر فان لها جميع ما اوصى
لها وما اقر به لان الميراث لما بطل بسؤالها زال المانع من صحة الاقرار
والوصية وجه قولهما في المسألة الاولى انهما لما تصادقا على الطلاق وانقضاء
العدة صارت اجنبية عنه فانعدمت التهمة الا ترى انه تقبل شهادته

لها ويجوز وضع الزكاة فيها بخلاف المسألة الثانية لان العدة باقية
وهي سبب التهمة والحكم يدار على دليل التهمة ولهذا يدار على النكاح
والقرابة ولا عدة في المسألة الاولى وقال ابو حنيفة في المسألتين لان
التهمة قائمة لان المرأة قد تختار الطلاق لينفتح باب الاقرار والوصية
عليها فيزيد حقها والزوجان قد يتواضعان على الاقرار بالفرقة وانقضاء
العدة ليبرها الزوج بماله زيادة على ميراثها وهذه التهمة في الزيادة
فرددناها ولا تهمة في قدر الميراث فصححناه ولا مواضعة عادة في حق الزكاة
والتزوج والشهادة فلا تهمة في حق هذه الاحكام قال ومن كان محصورا
او في صف القتال فطلق امرأته ثلاثا لم ترثه وان كان قد بارز رجلا او قدم
ليقتل في قصاص او رجم ورثت ان مات في ذلك الوجه او قتل واصله
ما بينا ان امرأة الفار ترث استحسانا وانما يثبت حكم الفرار بتعلق حقها بماله
وانما يتعلق بمرض يخاف منه الهلاك غالبا كما اذا كان صاحب الفراش وهو
ان يكون بحال لا يقوم بحوائجه كما يعتاده الاصحاء وقد يثبت حكمه فيما هو في
معنى المرض في توجه الهلاك الغالب وما يكون الغالب منه السلامة لان
الحصن لدفع باس العدو وكذا المنعة فلا يثبت به حكم الفرار
ولهذا اخوات تخرج على هذا الحرف وقوله اذا مات في ذلك الوجه او قتل
دليل على انه لا فرق بين ما اذا مات بذلك السبب او بسبب آخر كصاحب
الفراش بسبب المرض اذا قتل واذا قال الرجل لامرأته وهو صحيح اذا
جاء راس الشهر او اذا دخلت الدار او اذا صلى فلان الظهر او اذا
دخل فلان الدار فانت طالق فكانت هذه الاشياء والزوج مريض لم ترث
وان كان القول في المرض ورثت الا في قوله اذا دخلت الدار وهذا على

اما ان يعلق الطلاق بمجيء الوقت او بفعل الاجنبي او بفعل نفسه
او بفعل المرأة وكل وجه على وجهين اما ان كان التعليق في الصحة
والشرط في المرض او كلاهما في المرض اما الوجهان الاولان وهو ما اذا
كان التعليق بمجيء الوقت بان قال اذا جاء راس الشهر فانت طالق
او بفعل الاجنبي بان قال اذا دخل فلان الدار او اذا صلى فلان
الظهر فانت طالق فان كان التعليق والشرط في المرض فلها الميراث
لان القصد الى الفرار قد تحقق منه بمباشرة التعليق في حال
تعلق حقها بماله وان كان التعليق في الصحة والشرط في المرض لم ترث
وقال زفر ترث لان المعلق بالشرط ينزل عند وجود الشرط كالمنجز فكان
ايقاعا في المرض ولنا ان التعليق السابق يصير تطليقا عند الشرط
حكما لا قصدا ولا ظلم الا عن قصد فلا يرد تصرفه واما الوجه الثالث
وهو ما اذا علقه بفعل نفسه فسواء كان التعليق في الصحة والشرط
في المرض او كانا في المرض والفعل مما له منه بد او لا بد له منه يصير فارا
لوجود قصد الابطال اما بالتعليق او بمباشرة الشرط في المرض
وان لم يكن له من فعل الشرط بد فله من التعليق الف بد فيرد تصرفه دفعا
للضرر عنها واما الوجه الرابع وهو ما اذا علقه بفعلها فان كان التعليق
والشرط في المرض والفعل مما لها منه بد ككلام زيد ونحوه لم ترث لانها راضية
بذلك وان كان الفعل لا بد لها منه كاكل الطعام وصلاة الظهر وكلام
الابوين فلها الميراث لانها مضطرة في المباشرة لما لها في الامتناع من خوف
الهلاك في الدنيا او في العقبى ولا رضاء مع الاضطرار واما اذا كان التعليق
في الصحة والشرط في المرض ان كان الفعل مما لها منه بد فلا اشكال انه لا ميراث

لها وان كان مالكا لها فكذلك الجواب عند محمد وهو قول زفر لانه لم يوجد
من الزوج صنع بعدما تعلق حقها بماله وعند ابي حنيفة وابي يوسف رح ترث
لان الزوج الجاها الي المباشرة فينتقل الفعل اليه كانها آلة له كما في
الاكراه قال واذا طلقها ثلثا وهو مريض ثم صح ثم مات لم ترث وقال
زفر ترث لانه قصد الفرار حين اوقع في المرض وقد مات وهي في العدة ولكنا
نقول المرض اذا تعقبه برؤ فهو بمنزلة الصحة لانه ينعدم به مرض الموت
فتبين انه لا حق لها يتعلق بماله فلا يصير الزوج فارا ولو طلقها فارتدت
والعياذ بالله ثم اسلمت ثم مات في مرضه وهي في العدة لم ترث وان لم ترتد
بل طاوعت ابن زوجها في الجماع ورثت ووجه الفرق انها بالردة ابطلت
اهليتها للارث اذ المرتدة لا ترث احدا ولا بقاء له بدون الاهلية وبالمطاوعة
ما ابطلت الاهلية لان المحرمية لا تنافي الارث وهو الباقي بخلاف ما اذا
طاوعت في حال قيام النكاح لانها تثبت الفرقة فتكون راضية ببطلان
السبب وبعد الطلقات الثلث لا تثبت الحرمة بالمطاوعة لتقدمها
عليها فافترقا ومن قذف امراته وهو صحيح ولاعن في المرض ورثت
وقال محمد لا ترث وان كان القذف في المرض ورثت في قولهم جميعا وهذا
ملحق بالتعليق بفعل لا بد لها منه اذ هي ملجاة الي الخصومة لدفع عار
الزنا عن نفسها وقد بينا الوجه فيه وان آلي وهو صحيح ثم بانت
بالايلاء وهو مريض لم ترث وان كان الايلاء ايضا في المرض ورثت
لان الايلاء في معني تعليق الطلاق بمضي اربعة اشهر خالي عن
الوقاع فيكون ملحقا بالتعليق بمجيء الوقت وقد ذكرنا وجهه قال
والطلاق الذي يملك فيه الرجعة ترث به في جميع الوجوه لما بيناه

انه لم يزيل النكاح حتي يحل الوطي فكان السبب قائما قال وكل
ما ذكرنا انها ترث انما ترث اذا مات وهي في العدة وقد بينا والله اعلم

باب الرجعة

اذا طلق الرجل امراته تطليقة رجعية او تطليقتين فله ان يراجعها
في عدتها رضيت بذلك او لم ترض لقوله تعالي فامسكوهن بمعروف من
غير فصل ولا بد من قيام العدة لان الرجعة استدامة الملك الا تري
انه سمي امساكا وهو الابقاء وانما يتحقق الاستدامة في العدة لانه لا ملك
بعد انقضائها والرجعة ان يقول راجعتك او راجعت امراتي وهذا صريح
في الرجعة ولا خلاف فيه بين الائمة قال او يطاها او يقبلها او يلمسها
بشهوة او ينظر الي فرجها بشهوة وهذا عندنا وقال الشافعي رح لا تصح
الرجعة الا بالقول مع القدرة عليه لان الرجعة بمنزلة ابتداء النكاح
حتي يحرم عليه وطيها عنده وعندنا هو استدامة علي ما بيناه وسنقرره
ان شاء الله تعالي والفعل قد يقع دلالة علي الاستدامة كما في اسقاط الخيار
والدلالة فعل يختص بالنكاح وهذه الافاعيل تختص به خصوصا في
الحرة بخلاف المس والنظر بغير شهوة لانه قد يحل بدون النكاح كما في القابلة
والطبيب وغيرهما والنظر الي غير الفرج قد يقع بين المساكنين والزوج
يساكنها في العدة فلو كان رجعة لطلقها فتطول العدة عليها قال
ويستحب ان يشهد علي الرجعة شاهدين فان لم يشهد صحت الرجعة وقال
الشافعي في احد قوليه لا تصح وهو قول مالك رح لقوله تعالي واشهدوا ذوي عدل
منكم والامر للايجاب ولنا اطلاق النصوص عن قيد الاشهاد ولانه
استدامة النكاح والشهادة ليست شرطا فيه في حالة البقاء كما في الفيء في

الا بلا اعلام الا انها تستحب لزيادة الاحتياط كيلا يجري التناكر فيهما وما تلاه
محمول عليه الا ترى انه قرنها بالمفارقة وهو فيها مستحب ويستحب ان
يعلمها كيلا تقع في المعصية واذا انقضت العدة فقال كنت راجعتها في
العدة فصدقته فهي رجعة وان كذبته فالقول قولها لانه اخبر عما لا يملك
انشاءه في الحال فكان متهما الا ان بالتصديق ترتفع التهمة ولا يمين
عليها عند ابي حنيفة رح وهي مسألة الاستحلاف في الاشياء الستة وقد مر
في كتاب النكاح واذا قال الزوج قد راجعتك فقالت مجيبة له قد انقضت
عدتي لم تصح الرجعة عند ابي حنيفة رح وقالا تصح الرجعة لانها صادفت
العدة اذ هي باقية ظاهرا الى ان تخبر وقد سبقته الرجعة ولهذا لو قال
لها طلقتك فقالت مجيبة له قد انقضت عدتي يقع الطلاق ولابي حنيفة
رح انها صادفت حالة الانقضاء لانها امينة في الاخبار عن الانقضاء
فاذا اخبرت دل ذلك على سبق الانقضاء واقرب احواله حال قول الزوج
ومسألة الطلاق على الخلاف ولو كانت على الاتفاق فالطلاق يقع
باقراره بعد الانقضاء والمراجعة لا تثبت به واذا قال زوج الامة بعد
انقضاء عدتها قد كنت راجعتها وصدقه المولى وكذبته الامة فالقول قولها
عند ابي حنيفة رح وقالا القول قول المولى لان بضعها مملوك له فقد اقر بما
هو خالص حقه للزوج فشابه الاقرار عليها بالنكاح وهو يقول حكم الرجعة
يبتني على العدة والقول في العدة قولها فكذا فيما يبتني عليها ولو كان
على القلب فعندهما القول قول المولى وكذا عنده في الصحيح لانها
منقضية العدة في الحال وقد ظهر ملك المتعة للمولى فلا يقبل قولها في ابطاله
بخلاف الوجه الاول لان المولى بالتصديق في الرجعة مقر بقيام العدة

عندهما فلا يظهر ملكه مع العدة وان قالت قد انقضت عدتي وقال الزوج
والمولى لم تنقض فالقول قولها لانها امينة في ذلك اذ هي العالمة به
واذا انقطع الدم من الحيضة الثالثة لعشرة ايام انقطعت الرجعة
وان لم تغتسل وان انقطع لاقل من عشرة ايام لم تنقطع حتى تغتسل
او يمضي عليها وقت صلوة لان الحيض لا مزيد له على العشرة فبمجرد
الانقطاع خرجت من الحيض فانقضت العدة وانقطعت الرجعة وفيما
دون العشرة يحتمل عود الدم فلا بد من ان يعتضد الانقطاع بحقيقة
الاغتسال او بلزوم حكم من احكام الطاهرات بمضي وقت الصلوة بخلاف
ما اذا كانت كتابية لانه لا يتوقع في حقها امارة زائدة فاكتفي بالانقطاع
وتنقطع اذا تيممت وصلت عند ابي حنيفة وابي يوسف وهذا استحسان
وقال محمد اذا تيممت انقطعت وهذا قياس لان التيمم حال عدم الماء
طهارة مطلقة حتى يثبت به من الاحكام ما يثبت بالاغتسال فكان بمنزلته
ولهما انه ملوث غير مطهر وانما اعتبر طهارة ضرورة ان لا تتضاعف
الواجبات وهذه الضرورة تتحقق حال اداء الصلوة لا فيما قبلها من الاوقات
والاحكام الثابتة ايضا ضرورية اقتضائية ثم قيل تنقطع بنفس الشروع
عندهما وقيل بعد الفراغ ليتقرر حكم جواز الصلوة واذا اغتسلت ونسيت
شيئا من بدنها لم يصبه الماء فان كان عضوا فما فوقه لم تنقطع الرجعة وان
كان اقل من عضو انقطعت قال رضي الله عنه وهذا استحسان والقياس
في العضو الكامل ان لا تبقى الرجعة لانها غسلت الاكثر والقياس فيما دون
العضو ان تبقى لان حكم الجنابة والحيض لا يتجزى ووجه الاستحسان وهو الفرق
ان ما دون العضو يتسارع اليه الجفاف لقلته فلا يتيقن بعدم وصول

الماء اليه فقلنا ينقطع الرجعة ولا يحل لها التزوج اخذا بالاحتياط
فيهما بخلاف العضو الكامل لانه لا يتسارع اليه الجفاف ولا يغفل عنه
عادة فافترقا وعن ابي يوسف رح ان ترك المضمضة والاستنشاق كترك
عضو كامل وعنه وهو قول محمد رح وهو بمنزلة ما دون العضو لانه في فرضيته
اختلافا بخلاف غيره من الاعضاء ومن طلق امراته وهي حامل او ولدت
منه وقال لم اجامعها فله الرجعة لان الحبل متى ظهر في مدة يتصور ان
يكون منه جعل منه لقوله عم الولد للفراش وذلك دليل الوطي منه
وكذا اذا ثبت نسب الولد منه جعل واطيا واذا ثبت الوطي تاكد
الملك والطلاق في ملك متاكد يعقب الرجعة ويبطل زعمه بتكذيب الشرع
الا ترى انه يثبت بهذا الوطي الاحصان فلان يثبت الرجعة اولى وتاويل
مسئلة الولادة ان تلد قبل الطلاق لانها لو ولدت بعده تنقضي
العدة بالولادة فلا تتصور الرجعة فان خلا بها واغلق بابا او ارخى
سترا وقال لم اجامعها ثم طلقها لم يملك الرجعة لان تاكد الملك بالوطي
وقد اقر بعدمه فيصدق في حق نفسه والرجعة حقه ولم يصر مكذبا
شرعا لان تاكد المهر المسمى يبتني على تسليم المبدل لا على القبض
بخلاف الفصل الاول فان راجعها معناه بعد ما خلا بها وقال لم اجامعها
ثم جاءت بولد لاقل من سنتين بيوم صحت تلك الرجعة لانه يثبت
النسب منه اذ هي لم تقر بانقضاء العدة والولد يبقى في البطن هذه
المدة فانزل واطيا قبل الطلاق دون ما بعده لان على اعتبار الثاني
يزول الملك بنفس الطلاق لعدم الوطي قبله فيحرم الوطي والمسلم لا يفعل
الحرام وان قال لها اذا ولدت ولدا فانت طالق فولدت ثم اتت بولد

آخر فهي رجعة معناه من بطن اخر وهو ان يكون بعد ستة اشهر
وان كان اكثر من سنتين اذا لم تقر بانقضاء العدة لانه وقع الطلاق
عليها بالولد الاول ووجبت العدة فيكون الولد الثاني من علوق
حادث منه في العدة لانها لم تقر بانقضاء العدة فيصير مراجعا وان قال
كلما ولدت ولدا فانت طالق فولدت ثلثة اولاد في بطون مختلفة
فالولد الثاني رجعة وكذا الثالث لانها اذا جاءت بالاول وقع الطلاق
وصارت معتدة وبالثاني صار مراجعا لما بينا انه يجعل العلوق بوطي
حادث في العدة ويقع الطلاق الثاني بولادة الولد الثاني لان اليمين
معقودة بكلمة كلما ووجبت العدة وبالولد الثالث صار مراجعا لما ذكرنا
ويقع الطلقة الثالثة بولادة الثالث ووجبت العدة بالاقراء لانها
حائل من ذوات الحيض حين وقع الطلاق والمطلقة الرجعية تتشوف
وتتزين لانها حلال للزوج اذ النكاح قائم بينهما ثم الرجعة مستحبة والتزين
حامل له عليها فيكون مشروعا ويستحب لزوجها ان لا يدخل عليها حتى
يوذنها او يسمعها خفق نعليه معناه اذا لم يكن من قصده المراجعة
لانها ربما تكون متجردة فيقع بصره على موضع يصير به مراجعا ثم يطلقها
فتطول العدة عليها وليس له ان يسافر بها حتى يشهد على رجعتها وقال
زفر له ذلك لقيام النكاح ولهذا له ان يغشاها عندنا ولنا قوله تعالى
ولا تخرجوهن من بيوتهن الاية ولان تراخي عمل المبطل لحاجته الى المراجعة
فاذا لم يراجعها حتى انقضت العدة ظهر انه لا حاجة فتبين ان المبطل
عمل عمله من وقت وجوده ولهذا تحتسب الاقراء من العدة فلم يملك الزوج
الاخراج الا ان يشهد على رجعتها فتبطل العدة ويتقرر ملك الزوج وقوله

حتى يشهد على رجعتها معناه الاستحباب على ما قدمنا والطلاق الرجعي
لا يحرم الوطي عندنا وقال الشافعي رحمه الله يحرمه لان الزوجية زائلة لوجود
القاطع وهو الطلاق **ولنا** انها قائمة حتى يملك مراجعتها
من غير رضاها لان حق الرجعة ثبت نظرا للزوج ليمكنه التدارك
عند اعتراض الندم وهذا المعنى يوجب استبداده به وذلك يؤذن
بكونه استدامة لا انشاء اذ الدليل ينافيه والقاطع اخر عمله الى مدة
اجماعا او نظرا له على ما تقدم **فصل فيما تحل به المطلقة** واذا كان الطلاق
بائنا دون الثلث فله ان يتزوجها في العدة وبعد انقضائها لان حل
المحلية باق لان زواله معلق بالطلقة الثالثة فينعدم قبله ومنع الغير
في العدة لاشتباه النسب ولا اشتباه في اطلاقه وان كان الطلاق
ثلثا في الحرة او ثنتين في الامة لم تحل له حتى تنكح زوجا غيره نكاحا صحيحا
ويدخل بها ثم يطلقها او يموت عنها والاصل فيه قوله تعالى فان طلقها
فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره والمراد به الطلقة الثالثة
والثنتان في حق الامة كالثلث في حق الحرة لان الرق منصف لحل المحلية
على ما عرف ثم الغاية نكاح الزوج مطلقا والزوجية المطلقة انما تثبت
بنكاح صحيح وشرط الدخول ثبت باشارة النص وهو ان يحمل
النكاح على الوطي حملا للكلام على الافادة دون الاعادة اذ العقد
استفيد باطلاق اسم الزوج او يزاد على النص بالحديث المشهور وهو
قوله عم لا تحل للاول حتى تذوق عسيلة الاخر روي بروايات ولا خلاف
لاحد فيه سوى سعيد بن المسيب وقوله غير معتبر حتى لو قضى القاضي
به لا ينفذ والشرط الايلاج دون الانزال لانه كمال ومبالغة فيه

فيه والصبي المراهق في التحليل كالبالغ لوجود الدخول في نكاح صحيح
وهو الشرط بالنص ومالك رح يخالفنا فيه والحجة عليه ما بيناه وفسره
في الجامع الصغير وقال غلام لم يبلغ ومثله يجامع جامع امرأته وجب
عليهما الغسل واحلها ذلك على الزوج الاول ومعنى هذا الكلام ان
تتحرك آلته وتشتهي وانما وجب عليها الغسل لالتقاء الختانين وهو سبب
لنزول مائها والحاجة الى الايجاب في حقها اما لا غسل على الصبي وان كان
يؤمر به تخلقا **قال** ووطي المولى لا يحلها لان الغاية نكاح الزوج
واذا تزوجها بشرط التحليل فالنكاح مكروه لقوله عم لعن الله المحلل
والمحلل له وهذا هو محمله فان طلقها بعدما وطيها وانقضت عدتها
حلت للاول لوجود الدخول في نكاح صحيح اذ النكاح لا يبطل
بالشرط وعن ابي يوسف رح انه يفسد النكاح لانه في معنى الموقت فيه ولا يحلها
على الاول لفساده وعن محمد رح انه يصح النكاح لما بينا ولا يحلها على
الاول لانه استعجل ما اخره الشرع او تطليقتين وانقضت عدتها وتزوجت
بزوج اخر ثم عادت الى الزوج الاول عادت بثلث تطليقات ويهدم
الزوج الثاني الطلاق كما يهدم الثلث وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف
وقال محمد لا يهدم ما دون الثلث لانه غاية للحرمة بالنص فيكون منهيا
ولا انهاء للحرمة قبل الثبوت **ولهما** قوله عم لعن الله المحلل والمحلل
له سماه محللا وهو المثبت للحل واذا طلقها ثلثا فقالت قد انقضت
عدتي وتزوجت ودخل بي الزوج الثاني وطلقني وانقضت العدة
والمدة تحتمل ذلك جاز للزوج ان يصدقها اذا كان في غالب
ظنه انها صادقة لانه معاملة او امر ديني لتعلق الحل به وقول الواحد

فيها مقبول وهو غير مستنكر به اذا كانت المدة تحتمله واختلفوا في ادنى
مدته وسنبينها في باب العدة ان شاء الله تعالى والله اعلم

باب الايلاء

اذا قال الرجل لامرأته والله لا اقربك او قال والله لا اقربك اربعة
اشهر فهو مولي لقوله تعالى للذين يؤلون من نسائهم تربص اربعة اشهر
الاية فان وطيها في الاربعة الاشهر حنث في يمينه ولزمته الكفارة لان الكفارة
موجب الحنث وسقط الايلاء لان اليمين ترتفع بالحنث وان لم يقربها حتى مضت
اربعة اشهر بانت منه بتطليقة وقال الشافعي رح تبين بتفريق القاضي لانه
مانع حقها في الجماع فينوب القاضي منابه في التسريح كما في الجب والعنة ولنا
انه ظلمها بمنع حقها فجازاه الشرع بزوال نعمة النكاح عند مضي هذه
المدة وهو المأثور عن عثمان وعلي والعبادلة الثلاثة وزيد بن ثابت
رض وكفى بهم قدوة ولانه كان طلاقا في الجاهلية فحكم الشرع بتأجيله
الى انقضاء المدة فان كان حلف على الابد فاليمين باقية لانها مطلقة
ولم يوجد الحنث لترتفع به الا انه لا يتكرر الطلاق قبل التزوج لانه لم يوجد
منع الحق بعد البينونة فان عاد فتزوجها عاد الايلاء فان وطيها والا وقعت
بمضي اربعة اشهر تطليقة اخرى لان اليمين باقية لاطلاقها وبالتزوج
ثبت حقها فيتحقق الظلم ويعتبر ابتداء هذا الايلاء من وقت التزوج فان
تزوجها ثالثا عاد الايلاء ووقعت بمضي اربعة اشهر اخرى ان لم يقربها
لما بينا فان تزوجها بعد زوج اخر لم يقع بذلك الايلاء طلاق لتقيده
بطلاق هذا الملك وهي فرع مسئلة التنجيز الخلافية وقد مر من قبل واليمين
باقية لاطلاقها وعدم الحنث فان وطيها كفر عن يمينه لوجود الحنث فان

حلف على اقل من اربعة اشهر لم يكن موليا لقول ابن عباس رض لا ايلاء
فيما دون اربعة اشهر ولان الامتناع عن قربانها في اكثر المدة بلا مانع
وبمثله لا يثبت حكم الطلاق فيه ولو قال والله لا اقربك شهرين
وشهرين بعد هذين الشهرين فهو مولي لانه جمع بينهما بحرف الجمع فصار
كجمعه بلفظ الجمع ولو مكث يوما ثم قال والله لا اقربك شهرين بعد الشهرين
الاولين لم يكن موليا لان الثاني ايجاب مبتدأ وقد صار ممنوعا بعد اليمين
الاولى بشهرين وبعد الثانية اربعة اشهر الا يوما مكث فيه فلم يتكامل
مدة المنع ولو قال والله لا اقربك سنة الا يوما لم يكن موليا خلافا لزفر
هو يصرف الاستثناء الى اخرها اعتبارا بالاجارة فتمت مدة المنع
ولنا ان المولي من لا يمكنه القربان اربعة اشهر الا بشيء يلزمه
وهاهنا يمكنه لان المستثنى يوم منكر بخلاف الاجارة لان الصرف الى الاخر لتصحيحها
فانها لا تصح مع التنكير ولا كذلك اليمين ولو قربها في يوم والباقي اربعة
اشهر او اكثر صار موليا لسقوط الاستثناء ولو قال وهو بالبصرة والله لا
ادخل الكوفة وامرأته بها لم يكن موليا لانه يمكنه القربان من غير شيء يلزمه
بالاخراج من الكوفة قال ولو حلف بحج او بصوم او بصدقة او
عتق او طلاق فهو مولي لتحقق المنع باليمين وهو ذكر الشرط والجزاء
وهذه الاجزية مانعة لما فيها من المشقة وصورة الحلف بالعتق ان يعلق
بقربانها عتق عبده وفيه خلاف ابي يوسف رح فانه يقول يمكنه البيع ثم القربان
فلا يلزمه شيء وهما يقولان البيع موهوم فلا يمنع المانعية فيه والحلف بالطلاق
ان يعلق بقربانها طلاقها او طلاق صاحبتها وكل ذلك مانع وان الى من المطلقة
الرجعية كان موليا وان الى من البائنة لم يكن موليا لان الزوجية قائمة في الاولى

دون الثانية ومحل الايلاء من تكون من نسائنا بالنص فلو انقضت العدة
قبل انقضاء مدة الايلاء سقط الايلاء لفوات المحلية ولو قال لاجنبية والله
لا اقربك او انت علي كظهر امي ثم تزوجها لم يكن موليا ولا مظاهرا لان الكلام
في مخرجه وقع باطلا لانعدام المحلية فلا ينقلب صحيحا بعد ذلك وان قربها كفر
لتحقق الحنث اذ اليمين منعقدة في حقه ومدة ايلاء الامة شهران لان هذه
مدة ضربت اجلا للبينونة فتتنصف بالرق كمدة العدة وان كان المولي مريضا
لا يقدر على الجماع او كانت مريضة او رتقاء او صغيرة لا تجامع او كانت بينهما
مسافة لا يقدر ان يصل اليها في مدة الايلاء ففيئه ان يقول بلسانه فئت
اليها فان قال ذلك سقط الايلاء وقال الشافعي لا فيء الا بالجماع واليه ذهب
الطحاوي لانه لو كان فيئا لكان حانثا **ولنا** انه آذاها بذكر المنع فيكون الارضاء
بالوعد باللسان واذا ارتفع الظلم لا يجازى بالطلاق ولو قدر على الجماع
في المدة بطل ذلك الفيء وصار فيئه بالجماع لانه قدر على الاصل قبل حصول
المقصود بالخلف واذا قال لامرأته انت علي حرام يسأل عن نيته فان قال
اردت الكذب فهو كما قال لانه نوى حقيقة كلامه وقيل لا يصدق في القضاء
لانه يمين ظاهرا وان قال اردت الطلاق فهو تطليقة بائنة الا ان ينوي الثلث
وقد ذكرناه في الكنايات وان قال اردت الظهار فهو ظهار وهذا عند ابي حنيفة
وابي يوسف رح وقال محمد رح ليس بظهار لانعدام التشبيه بالمحرمة وهو الركن
فيه **ولهما** انه اطلق الحرمة وفي الظهار نوع حرمة والمطلق يحتمل المقيد وان
قال اردت التحريم او لم ارد شيئا فهو يمين يصير به موليا لان الاصل في تحريم
الحلال انما هو اليمين عندنا وسنذكره في الايمان ان شاء الله تعالى ومن المشايخ
من يصرف لفظة التحريم الى الطلاق من غير نية بحكم العرف والله اعلم بالصواب

باب الخلع

واذا تشاق الزوجان وخافا ان لا يقيما حدود الله فلا بأس بان تفتدي
نفسها منه بمال يخلعها به لقوله تعالى فلا جناح عليهما فيما افتدت به فاذا
فعل ذلك وقع بالخلع تطليقة بائنة ولزمها المال لقوله عم الخلع تطليقة
بائنة ولانه يحتمل الطلاق حتى صار من الكنايات والواقع بالكناية بائن
الا ان ذكر المال اغنى عن النية هنا ولانها لا تسلم المال الا لتسلم لها نفسها
وذلك بالبينونة فان كان النشوز من قبله يكره له ان ياخذ منها عوضا لقوله
تعالى وان اردتم استبدال زوج مكان زوج الى ان قال فلا تاخذوا منه شيئا
ولانه اوحشها بالاستبدال فلا يزيد في وحشتها باخذ المال وان كان النشوز
منها كرهنا له ان ياخذ منها اكثر مما اعطاها وفي رواية الجامع الصغير طاب الفضل
ايضا لاطلاق ما تلوناه بدءا ووجه الاخرى قوله عم في امراة ثابت بن قيس بن شماس
اما الزيادة فلا وقد كان النشوز منها ولو اخذ الزيادة جاز في القضاء وكذلك
اذا اخذ والنشوز منه لان مقتضى ما تلوناه شيئان الجواز حكما والاباحة وقد ترك
العمل في حق الاباحة لمعارض فبقي معمولا في الباقي وان طلقها على مال فقبلت وقع الطلاق
ولزمها المال لان الزوج يستبد بالطلاق تنجيزا وتعليقا وقد علقه بقبولها
والمراة تملك التزام المال لولايتها على نفسها وملك النكاح مما يجوز الاعتياض
عنه وان لم يكن مالا كالقصاص وكان الطلاق بائنا لما بينا ولانه معاوضة المال
بالنفس وقد ملك الزوج احد البدلين فتملك هي الآخر وهو النفس تحقيقا
للمساواة **قال** وان بطل العوض في الخلع مثل ان يخالع المسلم على خمر او خنزير
او ميتة فلا شيء للزوج والفرقة بائنة وان بطل العوض في الطلاق كان رجعيا
فوقوع الطلاق في الوجهين للتعليق بالقبول وافتراقهما في الحكم لانه

لما بطل العوض كان العامل في الاول لفظ الخلع وهو كناية وفي الثاني
الصريح وهو يعقب الرجعة وانما لم تجب للزوج شيء عليها لانها ماسمت
مالا متقوما حتى تصير غارة له ولانه لا وجه الى ايجاب المسمى للاسلام
ولا الى ايجاب غيره لعدم الالتزام بخلاف ما اذا خالع على خل بعينه فظهر
خمرا لانها سمت مالا فصار مغرورا وبخلاف ما اذا كاتب او اعتق على خمر حيث
تجب قيمة العبد لان ملك المولى فيه متقوم وما رضي بزواله مجانا اما ملك
البضع في حالة الخروج غير متقوم على ما نذكره وبخلاف النكاح لان البضع
في حالة الدخول متقوم والفقه فيه انه شريف فلم يشرع تملكه الا بعوض اظهارا
لشرفه واما الاسقاط فنفسه شرف فلا حاجة الى ايجاب المال قال وما جاز
ان يكون مهرا جاز ان يكون بدلا في الخلع لان ما يصلح عوضا للمتقوم اولى
ان يصلح عوضا لغير المتقوم فان قالت له خالعني على ما في يدي فخالعها فلم
يكن في يدها شيء فلا شيء له عليها لانها لم تغره بتسمية المال وان قالت
خالعني على ما في يدي من مال فخالعها فلم يكن في يدها شيء ردت عليه مهرها لانها
لما سمت مالا لم يكن الزوج راضيا بالزوال الا بعوض ولا وجه الى ايجاب المسمى
وقيمته للجهالة ولا الى قيمة البضع اعني مهر المثل لانه غير متقوم حالة
الخروج فتعين ايجاب ما قام به على الزوج دفعا للضرر عنه ولو قالت
خالعني على ما في يدي من دراهم او من الدراهم ففعل فلم يكن في يدها شيء
فعليها ثلثة دراهم لانها سمت الجمع واقله ثلثة وكلمة من هاهنا للصلة
دون التبعيض لان الكلام يختل بدونه فان اختلعت على عبد لها آبق
على انها بريئة من ضمانه لم تبرأ وعليها تسليم عينه ان قدرت وتسليم قيمته
ان عجزت لانه عقد المعاوضة فيقتضي سلامة العوض واشتراط

البراءة عنه شرط فاسد فيبطل الا ان الخلع لا يبطل بالشروط الفاسدة
وعلى هذا النكاح واذا قالت طلقني ثلثا بالف فطلقها واحدة فعليها
ثلث الالف وهذا لان حرف الباء تصحب الاعواض والعوض ينقسم
على المعوض والطلاق بائن لوجوب المال وان قالت طلقني ثلثا على
الف فطلقها واحدة فلا شيء عليها عند ابي حنيفة رح ويملك الرجعة وقالا
هي واحدة بائنة بثلث الالف لان كلمة على بمنزلة الباء في المعاوضات حتى
ان قولهم احمل هذا الطعام بدرهم او على درهم سواء وله ان كلمة على
للشرط قال الله تعالى يبايعنك على ان لا يشركن بالله شيئا ومن قال لامرأته
انت طالق على ان تدخلي الدار كان شرطا وهذا لانه للزوم حقيقة
واستعير للشرط لانه يلازم الجزاء واذا كان للشرط فالمشروط لا يتوزع
على اجزاء الشرط بخلاف الباء لانه للعوض على ما مر واذا لم يجب المال كان
مبتدأ فوقع ويملك الرجعة ولو قال الزوج طلقي نفسك ثلثا بالف او على الف
فطلقت نفسها واحدة لم يقع شيء لان الزوج ما رضي بالبينونة الا لتسلم
له الالف كلها بخلاف قولها طلقني ثلثا بالف لانها لما رضيت بالبينونة بالف كانت
ببعضها ارضى ولو قال انت طالق على الف فقبلت طلقت وعليها الالف وهو
كقوله انت طالق بالف ولا بد من القبول في الوجهين لان معنى قوله بالف
بعوض الف يجب لي عليك ومعنى قوله على الف على شرط الف يكون لي
عليك والعوض لا يجب بدون قبوله والمعلق بالشرط لا ينزل قبل وجوده والطلاق
بائن لما قلنا ولو قال لامرأته انت طالق وعليك الف فقبلت او قال لعبده انت
حر وعليك الف فقبل عتق العبد وطلقت المرأة ولا شيء عليهما عند ابي
حنيفة رح وكذا اذا لم يقبلا وقالا على كل واحد منهما الالف اذا قبل واذا

لم يقبل لا يقع الطلاق والعتاق لهما ان هذا الكلام يستعمل للمعاوضة
فان قولهم اخلع هذا المتاع و لك درهم بمنزلة قولهم بدرهم ولانه جملة
تامة فلا يرتبط بما قبله الا بدلالة اذ الاصل فيها الاستقلال
ولا دلالة لان الطلاق والعتاق ينفكان عن المال بخلاف البيع والاجارة
لانهما لا يوجدان دونه ولو قال انت طالق على الف على اني بالخيار او على
انك بالخيار ثلثة ايام فقبلت فالخيار باطل اذا كان للزوج وهو جائز
اذا كان للمرأة فان ردت الخيار في الثلث بطل وان لم ترد طلقت ولزمها
الالف وهذا عند ابي حنيفة وقالا الخيار باطل في الوجهين والطلاق
واقع وعليها الالف لان الخيار للفسخ بعد الانعقاد لا للمنع من الانعقاد
والتصرفان لا يحتملان الفسخ من الجانبين لانه في جانبه يمين ومن جانبها
شرط ولابي حنيفة ان الخلع في جانبها بمنزلة البيع حتى يصح
رجوعها ولا يتوقف على ما وراء المجلس فيصح اشتراط الخيار فيه اما في جانبه
يمين حتى لا يصح رجوعه ويتوقف على ما وراء المجلس ولا خيار في الايمان
وجانب العبد في العتاق مثل جانبها في الطلاق ومن قال لامرأته طلقتك
امس على الف درهم فلم تقبلي فقالت قبلت فالقول قول الزوج ومن قال لغيره
بعت منك هذا العبد بالف درهم امس فلم تقبل فقال قبلت فالقول قول المشتري
ووجه الفرق ان الطلاق بالمال يمين من جانبه فالاقرار به لا يكون
اقرارا بالشرط لصحته بدونه اما البيع فلا يتم الا بالقبول والاقرار به اقرار بما
لا يتم الا به فانكاره القبول رجوع منه قال والمبارأة كالخلع كلاهما
يسقطان كل حق لكل واحد من الزوجين على الآخر مما يتعلق بالنكاح
عند ابي حنيفة وقال محمد لا يسقط فيهما الا ما سمياه وابو يوسف معه في الخلع

ومع ابي حنيفة في المبارأة لمحمد ان هذه معاوضة وفي المعاوضات
يعتبر المشروط لا غير ولابي يوسف ان المبارأة مفاعلة من البراءة
فيقتضيها من الجانبين وانه مطلق قيدناه بحقوق النكاح لدلالة
الغرض اما الخلع فمقتضاه الانخلاع وقد حصل في نقض النكاح فلا ضرورة
الى انقطاع الاحكام ولابي حنيفة ان الخلع ينبئ عن الفصل ومنه خلع
النعل وخلع العمل وهو مطلق كالمبارأة فيعمل باطلاقهما في النكاح واحكامه
وحقوقه ومن خلع ابنته وهي صغيرة بمالها لم يجز عليها لانه لا
نظر لها فيه اذ البضع في حالة الخروج غير متقوم والبدل متقوم بخلاف
النكاح لان البضع متقوم عند الدخول ولهذا يعتبر خلع المريضة من الثلث
ونكاح المريض بمهر المثل من جميع المال واذا لم يجز لا يسقط المهر ولا يستحق
مالها ثم يقع الطلاق في رواية ولا يقع في رواية والاول اصح لانه تعليق
بشرط قبوله فيعتبر بالتعليق بسائر الشروط فان خلعها على الف على انه
ضامن فالخلع واقع والالف عليه لان اشتراط بدل الخلع على الاجنبي صحيح فعلى
الاب اولى ولا يسقط مهرها لانه لم يدخل تحت ولاية الاب وان شرط الالف عليها
يتوقف على قبولها ان كانت من اهل القبول فان قبلت وقع الطلاق لوجود
الشرط ولا يجب المال لانها ليست من اهل الغرامة وان قبله الاب عنها ففيه روايتان
وكذا ان خالعها على مهرها ولم يضمن الاب المهر توقف على قبولها فان قبلت
طلقت ولا يسقط المهر وان قبل الاب عنها فعلى الروايتين وان ضمن
الاب المهر وهو الف درهم طلقت لوجود قبوله وهو الشرط ويلزمه خمسمائة في
استحسانا وفي القياس يلزمه الالف واصله في الكبيرة اذا اختلعت قبل
الدخول على الف ومهرها الف ففي القياس عليها خمسمائة زايدة وفي

ثم المحصنات لا شيء عليها لانه يراد به حالة حاصلة ما يلزم لها والله اعلم

باب الظهار

وإذا قال الرجل لامرأته انت علي كظهر امي فقد حرمت عليه لا يحل له وطيها ولا مسها ولا تقبيلها حتى يكفر عن ظهاره لقوله تعالى والذين يظاهرون من نسائهم الى ان قال فتحرير رقبة من قبل ان يتماسا والظهار كان طلاقا في الجاهلية فقرر الشرع اصله ونقل حكمه الى تحريم موقت بالكفارة غير مزيل للنكاح وهذا لانه جناية لكونه منكرا من القول وزورا فيناسب المجازاة عليها بالحرمة وارتفاعها بالكفارة ثم الوطي اذا حرم حرم بدواعيه كيلا يقع فيه كما في المحرم بخلاف الحائض والصائم لانه يكثر وجودهما فلو حرم الدواعي يفضي الى الحرج ولا كذلك الظهار والاحرام فان وطيها قبل ان يكفر استغفر الله ولا شيء عليه غير الكفارة الاولى ولا يعاود حتى يكفر لقوله عليه السلام للذي واقع في ظهاره قبل الكفارة استغفر الله ولا تعد حتى تكفر ولو كان شيء آخر واجبا لنبه عليه قال وهذا اللفظ لا يكون الا ظهارا لانه صريح فيه ولو نوى به الطلاق لا يصح لانه منسوخ فلا يتمكن من الاتيان به قال واذا قال انت علي كبطن امي او كفخذها او كفرجها فهو مظاهر لان الظهار ليس الا تشبيه المحللة بالمحرمة وهذا المعنى يتحقق في عضو لا يجوز النظر اليه وكذا اذا شبهها بمن لا يحل له النظر اليها على التابيد من محارمه مثل اخته او عمته او امه من الرضاعة لانهن في التحريم المؤبد كالام وكذلك ان قال راسك علي كظهر امي او فرجك او وجهك او رقبتك او نصفك او ثلثك لانه يعبر بها عن جميع البدن ويثبت الحكم في الشايع ثم يتعدى

كما بيناه في الطلاق ولو قال انت علي مثل امي او كامي يرجع الى نيته لينكشف حكمه فان قال اردت الكرامة فهو كما قال لان التكريم بالتشبيه فاش في الكلام وان قال اردت الظهار فهو ظهار لانه تشبيه بجميعها وفيه تشبيه بالعضو لكنه ليس بصريح فيفتقر الى النية وان قال اردت الطلاق فهو طلاق باين لانه تشبيه بالام في الحرمة فكانه قال انت علي حرام ونوى به الطلاق وان لم يكن له نية فليس بشيء عند ابي حنيفة وابي يوسف رح لاحتمال الحمل على الكرامة وقال محمد يكون ظهارا لان التشبيه بعضو منها لما كان ظهارا فالتشبيه بجميعها اولى وان عنى به التحريم لا غير فعند ابي يوسف هو ايلاء ليكون الثابت به ادنى الحرمتين وعند محمد يكون ظهارا لان كاف التشبيه تختص به ولو قال انت علي حرام كامي ونوى ظهارا او طلاقا فهو على ما نوى لانه يحتمل الوجهين الظهار لمكان التشبيه والطلاق لمكان التحريم والتشبيه تاكيد له وان لم تكن له نية فعلى قول ابي يوسف ايلاء وعلى قول محمد ظهار والوجهان بيناهما ولو قال انت علي حرام كظهر امي ونوى طلاقا او ايلاء لم يكن الا ظهارا عند ابي حنيفة وقالا هو على ما نوى لان التحريم يحتمل كل ذلك على ما بينا غير ان عند محمد رح اذا نوى الطلاق لا يكون ظهارا وعند ابي يوسف رح يكونان جميعا وقد عرف في موضعه ولابي حنيفة انه صريح في الظهار فلا يحتمل غيره ثم هو محكم فيرد التحريم اليه ولا يكون الظهار الا من زوجته حتى لو ظاهر من امته لم يكن مظاهرا لقوله تعالى والذين يظاهرون من نسائهم ولان الحل في الامة تابع فلا تلحق بالمنكوحة ولان الظهار منقول عن الطلاق ولا طلاق في المملوكة فان تزوج امرأة بغير امرها ثم ظاهر منها ثم اجازت

النكاح فالظهار باطل لانه صادف في التشبيه وقت التصرف فلم يكن
منكرا والظهار ليس بحق من حقوقه حتى يتوقف بخلاف اعتاق
المشتري من الغاصب لانه من حقوق الملك ومن قال لنسائه انتن
علي كظهر امي كان مظاهرا منهن جميعا لانه اضاف الظهار اليهن
فصار كما اذا اضاف الطلاق وعليه لكل واحدة منهن كفارة لان
الحرمة تثبت في حق كل واحدة والكفارة لانهاء الحرمة فيتعدد بتعددها
بخلاف الايلاء منهن لان الكفارة فيه لصيانة حرمة الاسم ولم يتعدد
ذكر الاسم

فصل في الكفارة

قال وكفارة الظهار
عتق رقبة فان لم يجد فصيام شهرين متتابعين فان لم يستطع فاطعام
ستين مسكينا بالنص الوارد فيه فانه يفيد الكفارة على هذا
الترتيب قال كل ذلك قبل المسيس وهذا في الاعتاق والصوم ظاهر
للتنصيص عليه وكذا في الاطعام لان الكفارة فيه منهية للحرمة فلا بد
من تقديمها على الوطء ليكون الوطء حلالا قال وتجزي في العتق الرقبة
الكافرة والمسلمة والذكر والانثى والصغير والكبير لان اسم الرقبة ينطلق
على هؤلاء اذ هي عبارة عن الذات المرقوق المملوك من كل وجه والشافعي رحمه الله
يخالفنا في الكافرة ويقول الكفارة حق الله تعالى فلا يجوز صرفها الى عدو
الله تعالى كالزكوة ونحن نقول المنصوص عليه اعتاق الرقبة وقد تحقق
وقصده من الاعتاق التمكن من الطاعة ثم مقارفته المعصية يحال به الى
اختياره ولا تجزي العمياء ولا مقطوعة اليدين او الرجلين لان الفائت
جنس المنفعة وهو البصر او البطش او المشي وهو المانع اما اذا اختلت
المنفعة فهو غير مانع حتى يجوز العوراء او مقطوعة احدى اليدين

واحدى الرجلين من خلاف لانه ما فاتت جنس المنفعة بل اختلت
بخلاف ما اذا كانتا مقطوعتين من جانب واحد حيث لا يجوز لفوات
جنس منفعة المشي اذ هو عليه متعذر ويجوز الاصم والقياس ان
لا يجوز وهو رواية النوادر لان الفائت جنس المنفعة الا انا استحسنا
الجواز لان اصل المنفعة باقية في ذاته فانه اذا صيح عليه يسمع حتى
لو كان بحال لا يسمع اصلا بان ولد اصم وهو الاخرس لا يجزيه ولا يجوز
مقطوع ابهامي اليدين لان قوة البطش بهما فبفواتهما يفوت جنس المنفعة
ولا يجوز المجنون الذي لا يعقل لان الانتفاع بالجوارح لا يكون الا بالعقل
فكان فائت المنافع والذي يجن ويفيق يجزيه لان الاختلال غير مانع ولا يجزي
عتق المدبر وام الولد لاستحقاقهما الحرية بجهة فكان الرق فيهما ناقصا وكذا
المكاتب الذي ادى بعض المال لان اعتاقه يكون ببدل وعن ابي حنيفة رح
انه يجزيه لقيام الرق من كل وجه ولهذا تقبل الكتابة الانفساخ بخلاف امومية
الولد والتدبير لانهما لا يحتملان الانفساخ فان اعتق مكاتبا لم يؤد شيئا جاز
خلافا للشافعي رح له انه استحق الحرية بجهة الكتابة فاشبه المدبر ولنا
ان الرق قائم من كل وجه على ما بينا ولهذا يعوم المكاتب عبدا ما بقي عليه درهم
والكتابة لا تنافيه فانه فك الحجر بمنزلة الاذن في التجارة الا انه بعوض فيلزم
ذلك من جانبه ولو كان مانعا ينفسخ مقتضى الاعتاق اذ هو يحتمله الا انه تسلم
له الاكساب والاولاد لان العتق في حق المحل بجهة الكتابة او لان الفسخ ضروري
لا يظهر في حق الولد والكسب وان اشترى اباه او ابنه ينوي بالشراء الكفارة
جاز عنها وقال الشافعي لا يجوز وعلى هذا الخلاف كفارة اليمين والمسألة تاتيك
في كتاب الايمان ان شاء الله تعالى فان اعتق نصف عبد مشترك وهو موسر

نقص قيمة باقية لم يجز عند ابي حنيفة ويجوز عندهما لانه تملك نصيبه
صاحبه بالضمان فصار معتقا كل العبد عن الكفارة وهو ملكه بخلاف
ما اذا كان المعتق معسرا لانه وجب عليه السعاية في نصيب الشريك فيكون
اعتاقا بعوض ولابي حنيفة ان نصيب صاحبه ينتقص على ملكه ثم يتحول
اليه بالضمان ومثله يمنع الكفارة فان اعتق نصف عبده عن كفارته
ثم اعتق باقيه عنها جاز لانه اعتقه بكلام متين والنقصان متمكن على ملكه
بسبب الاعتاق بجهة الكفارة ومثله غير مانع كمن اضجع شاة للاضحية
فاصاب السكين عينها بخلاف ما تقدم لان النقصان تمكن على ملك الشريك
وهذا على اصل ابي حنيفة اما عندهما الاعتاق لا يتجزى فاعتاق النصف
اعتاق الكل فلا يكون اعتاقا بكلامين وان اعتق نصف عبده عن كفارته
ثم جامع التي ظاهر منها ثم اعتق باقيه لم يجز عند ابي حنيفة لان الاعتاق
يتجزى عنده وشرط الاعتاق ان يكون قبل المسيس بالنص واعتاق
النصف حصل بعده وعندهما اعتاق النصف اعتاق الكل فحصل الكل
قبل المسيس وان لم يجد المظاهر ما يعتق فكفارته صوم شهرين متتابعين
ليس فيهما شهر رمضان ولا يوم الفطر ولا يوم النحر ولا ايام التشريق
اما التتابع فلانه منصوص عليه وصوم رمضان لا يقع عن الظهار
لما فيه من ابطال ما اوجبه الله تعالى والصوم في هذه الايام منهي عنه
فلا ينوب عن الواجب الكامل فان جامع التي ظاهر منها في خلال الشهرين
ليلا عامدا او نهارا ناسيا استانف الصوم عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو
يوسف لا يستانف لانه لا يمنع التتابع اذ لا يفسد به الصوم وهو الشرط وان
كان تقديمه على المسيس شرطا فيما ذهبنا اليه تقديم البعض وفيه

فلم يتغير الكل عنده ولهما ان الشرط في الصوم ان يكون قبل المسيس
وان يكون خاليا عنه ضرورة بالنص وهذا الشرط ينعدم به فيستانف
وان افطر يوما منها بعذر او بغير عذر استانف لفوات التتابع وهو قادر
عليه عادة وان ظاهر العبد لم يجز في الكفارة الا الصوم لانه لا ملك له
فلم يكن من اهل التكفير بالمال وان اعتق المولى او اطعم عنه لم يجزه
لانه ليس من اهل الملك فلا يصير مالكا بتمليكه واذا لم يستطع المظاهر
الصيام اطعم ستين مسكينا لقوله تعالى فمن لم يستطع فاطعام ستين مسكينا
ويطعم كل مسكين نصف صاع من بر او صاعا من تمر او شعير او قيمة ذلك
لقوله عليه السلام في حديث اوس بن الصامت وسهل بن صخر لكل مسكين نصف
صاع من بر ولان المعتبر حاجة اليوم لكل مسكين فيعتبر بصدقة الفطر
وقوله او قيمة ذلك مذهبنا وقد ذكرناه في الزكوة فان اعطى منا من بر ومنوين
من تمر او شعير من ظهاره جاز لحصول المقصود اذ الجنس متحد وان امر
غيره ان يطعم عنه من ظهاره ففعل اجزاه لانه استقراض معنى والفقير
قابض له اولا ثم لنفسه فيتحقق تملكه ثم تمليكه وان غداهم وعشاهم جاز قليلا
اكلوا او كثيرا وقال الشافعي لا يجزيه الا التمليك اعتبارا بالزكوة وصدقة
الفطر وهذا لان التمليك ادفع للحاجة فلا ينوب منابه الاباحة ولنا ان
المنصوص عليه هو الاطعام وهو حقيقة في التمكين من الطعم وفي الاباحة
ذلك كما في التمليك اما الواجب في الزكوة الايتاء وفي صدقة الفطر الاداء وهما
للتمليك حقيقة ولو كان فيمن عشاهم صبي فطيم لم يجزه لانه لا يستوفي
كاملا ولا بد من الادام في خبز الشعير ليمكنه الاستيفاء الى الشبع وفي خبز
الحنطة لا يشترط الادام وان اعطى مسكينا واحدا ستين يوما اجزاه

وان اعطاه في يوم واحد لم يجزه الا عن يومه لان المقصود سد خلة المحتاج
والحاجة تتجدد في كل يوم فالدفع اليه في اليوم الثاني كالدفع الى غيره وهذا
في الاباحة من غير خلاف واما التمليك من مسكين واحد في يوم واحد بدفعات
فقد قيل لا يجزيه وقيل يجزيه لان الحاجة الى التمليك تتجدد في يوم واحد
بخلاف ما اذا دفع بدفعة واحدة لان التفريق واجب بالنص وان قرب التي
ظاهر منها في خلال الاطعام لم يستانف لان الله تعالى ما شرط في الاطعام ان
يكون قبل المسيس الا انه يمنع من المسيس قبله لانه ربما يقدر على الاعتاق
او الصوم فيقعان بعد المسيس والمنع لمعنى في غيره لا يعدم المشروعية في نفسه
واذا اطعم عن ظهارين ستين مسكينا كل مسكين صاعا لم يجزه الا عن واحد
منهما عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد يجزيه عنهما وان اطعم ذلك عن
افطار وظهار اجزاه عنهما له ان بالمؤدى وفاء بهما والمصروف اليه
محل لهما فيقع عنهما كما لو اختلف السبب او فرق في الدفع **ولهما** ان النية
في الجنس الواحد لغو وفي الجنسين معتبرة واذا لغت النية والمؤدى يصلح
كفارة واحدة لان نصف الصاع ادنى المقادير فيمنع النقصان دون الزيادة
فيقع عنها كما اذا نوى اصل الكفارة بخلاف ما اذا فرق في الدفع لانه في
الدفعة الثانية في حكم مسكين آخر ومن وجبت عليه كفارتا ظهار
فاعتق رقبتين لا ينوي عن احديهما بعينها جاز عنهما وكذلك اذا
صام اربعة اشهر او اطعم مائة وعشرين مسكينا جاز لان الجنس متحد
فلا حاجة الى نية معينة وان اعتق عنهما رقبة واحدة او صام شهرين
كان له ان يجعل ذلك عن ايهما شاء وان اعتق عن ظهار وقتل لم يجز
عن واحد منهما وقال زفر لا يجزيه عن احدهما في الفصلين وقال الشافعي

له ان يجعل عن احدهما في الفصلين لان الكفارات كلها باعتبار اتحاد المقصود
جنس واحد ووجه قول زفر انه اعتق عن كل ظهار نصف العبد وليس له
ان يجعل عن احدهما بعد ما اعتق عنهما لخروج الامر من يده **ولنا** ان نية
التعيين في الجنس المتحد غير مفيدة فتلغو وفي الجنس المختلف مفيدة
واختلاف الجنس في الحكم وهو الكفارة ههنا باختلاف السبب نظير الاول
اذا صام يوما في قضاء رمضان عن يومين يجزيه عن قضاء يوم واحد
ونظير الثاني اذا كان عليه صوم القضاء والنذر فانه لا بد فيه من التعيين

باب اللعان

قال اذا قذف الرجل امراته بالزنا وهما من اهل الشهادة والمراة ممن يحد
قاذفها او نفى نسب ولدها وطالبته بموجب القذف فعليه اللعان والاصل
ان اللعان عندنا شهادات موكدات بالايمان مقرونة باللعن قائمة مقام حد
القذف في حقه ومقام حد الزنا في حقها لقوله تعالى ولم يكن لهم شهداء الا انفسهم
والاستثناء انما يكون من الجنس وقال الله تعالى فشهادة احدهم اربع شهادات
بالله نص على الشهادة واليمين فقلنا الركن هو الشهادة المؤكدة باليمين
ثم قرن الركن في جانبه باللعن لو كان كاذبا وهو قائم مقام حد القذف وفي جانبها
بالغضب وهو قائم مقام حد الزنا
اذا ثبت هذا فنقول لا بد ان يكونا من اهل الشهادة لان الركن فيه الشهادة
ولا بد ان تكون هي ممن يحد قاذفها لانه قائم في حقه مقام حد القذف فلا بد
من احصانها ويجب بنفي الولد لانه لما نفى ولدها صار قاذفا لها ظاهرا ولا يعتبر
احتمال ان يكون الولد من غيره بالوطي عن شبهة كما اذا نفى اجنبي نسبه
عن ابيه المعروف وهذا لان الاصل في النسب الصحيح والفاسد ملحق به فنفيه

عن الفراش الصحيح فقذف حتى يلحق النسب بها ويشترط طلبها لانه حقها
فلا بد من طلبها كسائر الحقوق فان امتنع منه حبسه الحاكم حتى يلاعن
او يكذب نفسه لانه حق مستحق عليه وهو قادر على ايفائه فيحبس به حتى
يأتي بما هو عليه او يكذب نفسه ليرتفع السبب ولو لاعن وجب عليها اللعان
لما تلونا من النص الا انه يبتدئ بالزوج لانه هو المدعي وان امتنعت حبسها
الحاكم حتى تلاعن او تصدقه لانه حق مستحق عليها وهي قادرة على ايفائه
فتحبس فيه واذا كان الزوج عبدا او كافرا او محدودا في قذف فقذف امرأته فعليه الحد
لانه تعذر اللعان لمعنى من جهته فيصار الى الموجب الاصلي وهو الثابت بقوله تعالى
والذين يرمون المحصنات الاية واللعان خلف عنه وان كان من اهل الشهادة
وهي امة او كافرة او محدودة في قذف او كانت ممن لا يحد قاذفها بان كانت صبية
او مجنونة او زانية فلا حد عليه ولا لعان لانعدام اهلية الشهادة وعدم الاحصان
في جانبها وامتناع اللعان بمعنى من جهتها فيسقط الحد كما اذا صدقته والاصل
في ذلك قوله عم اربعة لا لعان بينهم وبين ازواجهم اليهودية والنصرانية تحت
المسلم والمملوكة تحت الحر والحرة تحت المملوك ولو كانا محدودين في قذف فعليه
الحد لان امتناع اللعان لمعنى من جهته اذ هو ليس من اهله قال وصفة اللعان
ان يبتدئ القاضي بالزوج فيشهد اربع مرات يقول في كل مرة اشهد بالله اني
لمن الصادقين فيما رميتها به من الزنا ويقول في الخامسة لعنة الله عليه ان
كان من الكاذبين فيما رماها به من الزنا يشير اليها في جميع ذلك ثم تشهد
المرأة اربع مرات تقول في كل مرة اشهد بالله انه لمن الكاذبين فيما رماني به من
الزنا وتقول في الخامسة غضب الله عليها ان كان من الصادقين فيما رماني به
من الزنا والاصل فيه ما تلونا من النص وروى الحسن عن ابي حنيفة انه

يأتي بلفظة المواجهة يقول فيما رميتك به من الزنا لانه اقطع للاحتمال وجه
ما ذكر في الكتاب ان لفظة المغايبة اذا انضم اليها الاشارة انقطع
الاحتمال قال فاذا التعنا لا تقع الفرقة حتى يفرق الحاكم بينهما وقال زفر
تقع الفرقة بتلاعنهما لانه تثبت الحرمة المؤبدة بالحديث ولنا ان ثبوت
الحرمة يفوت الامساك بالمعروف فيلزمه التسريح بالاحسان فاذا امتنع ناب
القاضي منابه دفعا للظلم دل عليه قول ذلك الملاعن امسكها فقال كذبت
امسكتها فهي طالق ثلاثا قاله بعد اللعان وتكون الفرقة تطليقة بائنة عند ابي
حنيفة ومحمد لان فعل القاضي انتسب اليه كما في العنين وهو خاطب اذا
اكذب نفسه عندهما وقال ابو يوسف رح هو تحريم مؤبد لقوله عم المتلاعنان لا يجتمعان
ابدا نص على التأبيد ولهما ان الاكذاب رجوع والشهادة بعد الرجوع
لا حكم لها لا يجتمعان ما داما متلاعنين ولم يبق التلاعن ولا حكمه بعد الاكذاب
فيجتمعان ولو كان القذف بولد نفى القاضي نسبه والحقه بامه وصورة
اللعان ان يأمر الحاكم الرجل فيقول اشهد بالله اني لمن الصادقين فيما رميتك
به من نفي الولد وكذا في جانب المرأة ولو قذفها بالزنا ونفي الولد ذكر في اللعان
الامرين ثم ينفي القاضي نسب الولد ويلحقه بامه لما روي انه عم نفى ولد امرأة
هلال بن امية عن هلال والحقه بها ولان المقصود من هذا اللعان
نفي الولد فيوفر عليه مقصوده فيتضمنه القضاء بالتفريق وعن ابي يوسف
ان القاضي يفرق ويقول قد الزمته امه واخرجته من نسب الاب لانه ينفك
عنه فلا بد من ذكره فان عاد الزوج واكذب نفسه حده القاضي لاقراره
بوجوب الحد عليه وحل له ان يتزوجها وهذا عندهما لانه لما حد لم يبق اهلا
للعان فارتفع حكمه المنوط به وهو التحريم وكذلك ان قذف غيرها فحد به لما بينا

وكذا اذا زنت في عمرها لانتفاء اهليتها للعان من جانبها واذا قذف امرأته وهي صغيرة او مجنونة فلا لعان بينهما لانه لا يحد قاذفها لو كان اجنبيا فكذا لا يلاعن الزوج لقيامها مقامه وكذا اذا كان الزوج صغيرا او مجنونا لعدم اهلية الشهادة وقذف الاخرس لا يتعلق به اللعان لانه يتعلق بالصريح كحد القذف وفيه خلاف الشافعي رح وهذا لانه لا يعرى عن الشبهة والحدود تندرئ بها واذا قال الزوج ليس حملك مني فلا لعان وهذا قول ابي حنيفة وزفر رح لانه لا يتيقن بقيام الحمل فلم يصر قاذفا وقال ابو يوسف ومحمد رح اللعان يجب بنفي الحمل اذا جاءت به لاقل من ستة اشهر وهو معنى ما ذكر في الاصل لانا تيقنا بقيام الحمل عنده فيتحقق القذف قلنا اذا لم يكن قذفا في الحال يصير كالمعلق بالشرط كانه قال ان كان بك حمل فليس مني والقذف لا يصح تعليقه بالشرط وان قال لها زنيت وهذا الحمل من الزنا تلاعنا لوجود القذف حيث ذكر الزنا صريحا ولم ينف القاضي الحمل وقال الشافعي رح ينفيه لانه عم نفى الولد عن هلال وقد قذفها حاملا **ولنا** ان الاحكام لا تترتب عليه الا بعد الولادة لتمكن الاحتمال قبله والحديث محمول على انه عرف قيام الحمل بطريق الوحي واذا نفى الرجل ولد امرأته عقيب الولادة او في الحالة التي تقبل التهنئة وتبتاع آلة الولادة صح نفيه ولاعن به وان نفاه بعد ذلك لاعن ويثبت النسب وهذا قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد يصح نفيه في مدة النفاس لان النفي يصح في مدة قصيرة ولا يصح في مدة طويلة ففصلنا بينهما بمدة النفاس لانه اثر الولادة **وله** انه لا معنى للتقدير لان الزمان للتأمل واحوال الناس فيه مختلفة فاعتبرنا ما يدل عليه وهو قبوله التهنئة او سكوته عند التهنئة او ابتياعه متاع الولادة

او مضى ذلك الوقت وهو ممتنع عن النفي ولو كان غائبا ولم يعلم بالولادة ثم قدم تعتبر المدة التي ذكرناها على الاصلين **قال** واذا ولدت ولدين في بطن واحد فنفى الاول واعترف بالثاني ثبت نسبهما لانهما توأمان خلقا من ماء واحد وحد الزوج لانه اكذب نفسه بدعوى الثاني فان اعترف بالاول ونفى الثاني ثبت نسبهما لما ذكرنا ولاعن لانه قاذف بنفي الثاني ولم يرجع عنه والاقرار بالعفة سابق على القذف فصار كما اذا قال انها عفيفة ثم قال هي زانية وفي ذلك التلاعن كذا هذا والله اعلم

باب العنين وغيره

واذا كان الزوج عنينا اجله الحاكم سنة فان وصل اليها والا فرق بينهما اذا طلبت المرأة ذلك هكذا روي عن عمر وعلي وابن مسعود رض ولان الحق ثابت لها في الوطي ويحتمل ان يكون الامتناع لعلة معترضة ويحتمل لآفة اصلية فلا بد من مدة معرفة لذلك فقدرناها بالسنة لاشتمالها على الفصول الاربعة فاذا مضت المدة ولم يصل اليها تبين ان العجز بآفة اصلية ففات الامساك بالمعروف ووجب التسريح بالاحسان فاذا امتنع ناب القاضي منابه ففرق بينهما ولا بد من طلبها لان التفريق حقها وتلك الفرقة تطليقة بائنة لان فعل القاضي اضيف الى الزوج فكانه طلقها بنفسه وقال الشافعي رح هو فسخ لكن النكاح لا يقبل الفسخ عندنا وانما يقع بائنا لان المقصود وهو دفع الظلم عنها لا يحصل الا بها لانها لو لم تكن بائنة تعود معلقة بالمراجعة ولها كمال مهرها ان كان خلا بها فان خلوة العنين صحيحة وتجب العدة لما بينا من قبل هذا اذا اقر الزوج بانه لم يصل اليها ولو اختلف الزوج والمرأة في الوصول اليها فان كانت ثيبا فالقول قوله مع يمينه لانه ينكر استحقاق حق الفرقة والاصل

هو السلامة في الجبلة ثم ان حلف بطل حقها وان نكل يوجل سنة وان كانت بكرا نظر اليها النساء فان قلن هي بكر اجل سنة وان قلن هي ثيب يحلف الزوج فان حلف لا حق لها وان نكل يوجل سنة وان كان مجبوبا فرق بينهما في الحال ان طلبت المراة لانه لا فائدة في التاجيل والخصي يوجل كما يوجل العنين لان وطيه مرجو واذا اجل العنين سنة فقال قد جامعتها وانكرت نظر اليها النساء فان قلن هي بكر خيرت لان شهادتهن تايدت بمؤيد وهي البكارة وان قلن هي ثيب يحلف الزوج فان نكل خيرت لتايدها بالنكول وان حلف لا تخير وان كانت ثيبا في الاصل فالقول قوله مع يمينه وقد ذكرناه فان اختارت زوجها لم يكن لها بعد ذلك خيار لانها رضيت ببطلان حقها وفي التاجيل تعتبر السنة القمرية هو الصحيح ويحتسب ايام الحيض وشهر رمضان لوجود ذلك في السنة ولا يحتسب مرضه ومرضها لان السنة قد تخلو عنه واذا كان بالزوجة عيب فلا خيار للزوج وقال الشافعي رح ترد بالعيوب الخمسة وهي الجذام والبرص والجنون والرتق والقرن لانها تمنع الاستيفاء حسا او طبعا والطبع مؤيد بالشرع قال عم فر من المجذوم فرارك من الاسد ولنا ان فوت الاستيفاء اصلا بالموت لا يوجب الفسخ فاختلاله بهذه العيوب اولى وهذا لان الاستيفاء من الثمرات والمستحق التمكن وهو حاصل وان كان بالزوج جنون او جذام او برص فلا خيار لها عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد رح لها الخيار دفعا للضرر عنها كما في الجب والعنة بخلاف جانبه ~~لانه متمكن من دفع الضرر عنها كما في الجب والعنة~~ بخلاف جانبه لانه متمكن من دفع الضرر بالطلاق ولهما ان الاصل عدم الخيار لما فيه من ابطال حق الزوج وانما يثبت في الجب والعنة لانهما يخلان

بالمقصود المشروع له النكاح وهذه العيوب غير مخلة به فافترقا

باب العدة

واذا طلق الرجل امراته طلاقا بائنا او رجعيا او وقعت الفرقة بينهما بغير طلاق وهي حرة ممن تحيض فعدتها ثلثة اقراء لقوله تعالى والمطلقات يتربصن بانفسهن ثلثة قروء والفرقة اذا كانت بغير طلاق فهي في معنى الطلاق لان العدة وجبت للتعرف عن براءة الرحم في الفرقة الطارية على النكاح وهذا يتحقق فيها والاقراء الحيض عندنا وقال الشافعي رح الاطهار واللفظ حقيقة فيهما اذ هو من الاضداد كذا قاله ابن السكيت ولا ينتظمهما جملة للاشتراك والحمل على الحيض اولى اما عملا بلفظ الجمع لانه لو حمل على الاطهار والطلاق يوقع في طهر لم يبق جمعا او لانه معرف لبراءة الرحم وهو المقصود او لقوله عم وعدة الامة حيضتان فيلتحق بيانا به وان كانت لا تحيض من صغر او كبر فعدتها ثلثة اشهر لقوله تعالى واللائي يئسن من المحيض الاية وكذا التي بلغت بالسن ولم تحض باخر الاية وان كانت حاملا فعدتها ان تضع حملها لقوله تعالى واولات الاحمال اجلهن ان يضعن حملهن وان كانت امة فعدتها حيضتان لقوله عم طلاق الامة تطليقتان وعدتها حيضتان ولان الرق منصف والحيضة لا تتجزى فكملت فصارت حيضتين واليه اشار عمر رض بقوله لو استطعت لجعلتها حيضة ونصفا وان كانت لا تحيض فعدتها شهر ونصف لانه متجزى فامكن تنصيفه عملا بالرق وعدة الحرة في الوفاة اربعة اشهر وعشر لقوله تعالى ويذرون ازواجا يتربصن بانفسهن اربعة اشهر وعشرا وعدة الامة شهران وخمسة ايام لان الرق منصف وان كانت حاملا فعدتها ان تضع حملها لاطلاق قوله تعالى واولات الاحمال اجلهن ان يضعن حملهن وقال عبد الله بن مسعود رض من شاء باهلته

ان سورة النساء القصرى نزلت بعد التي في سورة البقرة
وقال عمر رض لو وضعت وزوجها على سريره لانقضت عدتها وحل
لها ان تتزوج واذا ورثت المطلقة في المرض فعدتها ابعد الاجلين
وهذا عند ابي حنيفة ومحمد رح وقال ابو يوسف رح ثلث حيض ومعناه
اذا كان الطلاق بائنا او ثلثا اما اذا كان رجعيا فعليها عدة الوفاة
بالاجماع لابي يوسف ان النكاح قد انقطع قبل الموت بالطلاق ولزمها
ثلث حيض وانما تجب عدة الوفاة اذا زال النكاح بالوفاة الا انه بقي في
حق الارث لا في حق تغير العدة بخلاف الرجعي لان النكاح باق من كل وجه
ولهما انه لما بقي في حق الارث يجعل باقيا في حق العدة احتياطا فيجمع بينهما
ولو قتل على ردته حتى ورثته امراته فعدتها على هذا الاختلاف وقيل عدتها
بالحيض بالاجماع لان النكاح ما اعتبر باقيا الى وقت الموت في حق الارث لان
المسلمة لا ترث الكافر فان اعتقت الامة في عدتها من طلاق رجعي انتقلت
عدتها الى عدة الحرائر لقيام النكاح من كل وجه وان اعتقت وهي
مبتوتة او متوفى عنها زوجها لم تنتقل عدتها الى عدة الحرائر لزوال
النكاح بالبينونة والموت وان كانت ايسة فاعتدت بالشهور ثم رأت الدم
انتقض ما مضى من عدتها وعليها ان تستأنف العدة بالحيض ومعناه
اذا رأت على العادة لان عودها يبطل الاياس هو الصحيح فظهر انه لم يكن
خلفا وهذا لان شرط الخلفية تحقق الاياس وذلك باستدامة العجز
الى الممات كالفدية في حق الشيخ الفاني ولو حاضت حيضتين ثم ايست
تعتد بالشهور تحرزا عن الجمع بين البدل والمبدل والمنكوحة نكاحا فاسدا
والموطوءة بشبهة عدتهما الحيض في الفرقة والموت لانها وجبت للتعرف عن

براءة الرحم لا لقضاء حق النكاح والحيض هو المعرف واذا مات مولى ام الولد
عنها او اعتقها فعدتها ثلث حيض وقال الشافعي رح حيضة واحدة لانها
تجب بزوال ملك اليمين فشابهت الاستبراء ولنا انها وجبت بزوال
الفراش فاشبه عدة النكاح ثم امامنا فيه عمر رض فانه قال عدة ام الولد
ثلث حيض وان كانت ممن لا تحيض فعدتها ثلثة اشهر كما في النكاح واذا مات
الصغير عن امراته وبها حبل فعدتها ان تضع حملها وهذا عند ابي حنيفة
ومحمد رح وقال ابو يوسف رح عدتها اربعة اشهر وعشر وهو قول الشافعي رح
لان الحمل ليس بثابت النسب منه فصار كالحادث بعد الموت ولهما اطلاق
قوله تعالى واولات الاحمال الاية ولانها مقدرة بمدة وضع الحمل في اولات الاحمال قصرت
المدة او طالت لا للتعرف عن فراغ الرحم لشرعها بالاشهر مع وجود الاقراء لكن
لقضاء حق النكاح وهذا المعنى يتحقق في الصبي وان لم يكن الحمل منه بخلاف
الحمل الحادث لانه وجبت العدة بالشهور فلا يتغير بحدوث الحمل وفيما نحن فيه
كما وجبت وجبت مقدرة بمدة الحمل فافترقا ولا يلزم امراة الكبير اذا حدث بها
الحبل بعد الموت لان النسب يثبت منه فكان كالقائم عند الموت حكما قال
ولا يثبت نسب الولد في الوجهين لان الصبي لا ماء له فلا يتصور منه العلوق
والنكاح يقام مقامه في موضع التصور واذا طلق الرجل امراته في حالة الحيض
لم تعتد بالحيضة التي وقع فيها الطلاق لان العدة مقدرة بثلث حيض كوامل
فلا ينتقص عنها واذا وطئت المعتدة بشبهة فعليها عدة اخرى وتداخلت العدتان
ويكون ما تراه المرأة من الحيض محتسبا منهما جميعا واذا انقضت العدة الاولى
ولم تكمل الثانية فعليها تمام العدة الثانية وهذا عندنا وقال الشافعي رح لا يتداخلان
لان المقصود هو العبادة فانه عبادة كف عن التزوج والخروج فلا يتداخلان

كما في الصوم في يوم واحد ولنا ان المقصود التعرف عن فراغ
الرحم وقد حصل بالواحدة فيتداخلان ومعنى العبادة تابع الا ترى
انها تنقضي بدون علمها ومع تركها الكف والمعتدة عن وفاة اذا وطئت
بشبهة تعتد بالشهور وتحتسب ما تراه من الحيض فيها تحقيقا للتداخل
بقدر الامكان وابتداء العدة في الطلاق عقيب الطلاق وفي الوفاة
عقيب الوفاة فان لم تعلم بالطلاق او الوفاة حتى مضت مدة العدة فقد
انقضت عدتها لان سبب وجوب العدة الطلاق او الوفاة فيعتبر ابتداؤها
من وقت وجود السبب ومشايخنا رح يفتون في الطلاق ان ابتداءها
من وقت الاقرار نفيا لتهمة المواضعة والعدة في النكاح الفاسد عقيب
التفريق او عزم الواطئ على ترك وطئها وقال زفر رح من اخر الوطئات لان
الوطء هو السبب الموجب ولنا ان كل وطء وجد في العقد الفاسد يجري
مجرى الوطأة الواحدة لاستناد الكل الى حكم عقد واحد ولهذا يكتفى
في الكل بمهر واحد فقبل المتاركة او العزم لا تثبت العدة مع جواز وجود
غيره ولان التمكن على وجه الشبهة اقيم مقام حقيقة الوطء لخفائه ومساس
الحاجة الى معرفة الحكم في حق غيره واذا قالت المعتدة انقضت عدتي وكذبها
الزوج كان القول قولها مع اليمين لانها امينة في ذلك وقد اتهمت بالكذب
فتحلف كالمودع واذا طلق الرجل امرأته طلاقا بائنا ثم تزوجها في عدتها وطلقها
قبل الدخول بها فعليه مهر كامل وعليها عدة مستقبلة وهذا عند ابي حنيفة
وابي يوسف رح وقال محمد رح لها نصف المهر وعليها اتمام العدة الاولى لان هذا
طلاق قبل المسيس فلا يوجب كمال المهر ولا استيناف العدة واكمال العدة الاولى
انما وجب بالطلاق الاول الا انه لم يظهر حال التزوج الثاني فاذا ارتفع بالطلاق

الثاني ظهر حكمه كما لو اشترى ام ولده ثم اعتقها ولهما انها مقبوضة في يده
حقيقة بالوطأة الاولى وبقي اثره وهو العدة فاذا جدد النكاح وهي
مقبوضة ناب ذلك القبض عن القبض المستحق في هذا النكاح كالغاصب
يشتري المغصوب الذي في يده يصير قابضا بمجرد العقد فوجد طلاقا
طلاق بعد الدخول وقال زفر رح لا عدة عليها اصلا لان الاولى سقطت
بالتزوج فلا تعود والثانية لم تجب وجوابهما قلنا قال واذا طلق
الذمي الذمية فلا عدة عليها وكذا الحربية اذا خرجت الينا مسلمة فان تزوجت
جاز الا ان يكون حاملا وهذا كله قول ابي حنيفة رح وقالا عليها وعلى الذمية
العدة اما الذمية فالاختلاف فيها نظير الاختلاف في نكاحهم محارمهم
وقد بيناه في كتاب النكاح وقول ابي حنيفة رح فيما اذا كان معتقدهم انه لا عدة
واما المهاجرة فوجه قولهما ان الفرقة لو وقعت بسبب اخر وجبت العدة فكذا بسبب
التباين بخلاف ما اذا هاجر وتركها لعدم التبليغ وله قوله تعالى ولا جناح
عليكم ان تنكحوهن ولان العدة حيث وجبت كان فيها حق بني ادم والحربي
ملحق بالجماد حتى كان محلا للتملك الا ان يكون حاملا لان في بطنها ولدا ثابت
النسب وعن ابي حنيفة رح انه يجوز نكاحها ولا يطأها كالحبلى من الزنا والاول
اصح فصل في الحداد قال وعلى المبتوتة والمتوفى عنها زوجها اذا كانت بالغة مسلمة
الحداد اما المتوفى عنها زوجها فلقوله عم لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الاخر
ان تحد على ميت فوق ثلثة ايام الا على زوجها اربعة اشهر وعشرا واما
المبتوتة فمذهبنا وقال الشافعي رح لا حداد عليها لانه وجب اظهارا للتأسف
على فوت زوج وفى بعهدها الى مماته وقد اوحشها بالابانة فلا تأسف بفوته
ولنا ما روي ان النبي عم نهى المعتدة ان تختضب بالحناء وقال الحناء طيب

وكذا يجب اظهارا للتاسف على فوت نعمة النكاح الذي هو سبب
لصونها وكفاية مونتها والابانة اقطع لها من الموت حتى كان لها ان
تغسله ميتا قبل الابانة لا بعدها والحداد ويقال الاحداد وهما لغتان
ان تترك الطيب والزينة والكحل والدهن المطيب وغير المطيب الا من
عذر وفي الجامع الصغير الا من وجع والمعنى فيه وجهان احدهما ما ذكرناه
من اظهار التاسف والثاني ان هذه الاشياء دواعي الرغبة فيها
وهي ممنوعة عن النكاح فتجتنبها كيلا تصير ذريعة الى الوقوع في المحرم
وقد صح ان النبي عم لم ياذن للمعتدة في الاكتحال والدهن لا يعرى عن نوع
طيب وفيه زينة الشعر ولهذا يمنع المحرم عنه قال الا من عذر لان فيه
ضرورة والمراد الدواء لا الزينة ولو اعتادت الدهن فخافت وجعا
فان كان ذلك امرا ظاهرا يباح لها لان الغالب كالواقع وكذا لبس الحرير
اذا احتاجت اليه بعذر لا باس به ولا تختضب بالحناء لما روينا ولا تلبس
ثوبا مصبوغا بعصفر ولا زعفران لانه تفوح منه رائحة الطيب قال
ولا احداد على كافرة لانها غير مخاطبة بحقوق الشرع ولا على صغيرة
لان الخطاب موضوع عنها وعلى الامة الاحداد لانها مخاطبة بحقوق
الله تعالى فيما ليس فيه ابطال حق المولى بخلاف المنع من الخروج لان
فيه ابطال حقه وحق العبد مقدم لحاجته قال وليس في عدة
ام الولد ولا في عدة النكاح الفاسد احداد لانها ما فاتتها نعمة النكاح لتظهر
التاسف والاباحة اصل ولا ينبغي ان تخطب المعتدة ولا باس بالتعريض
في الخطبة لقوله تعالى ولا جناح عليكم فيما عرضتم به من خطبة النساء
الى ان قال ولكن لا تواعدوهن سرا الا ان تقولوا قولا معروفا وقال عليه السلام

وقال ابن عباس رض التعريض ان يقول اني اريد ان اتزوج وعن سعيد بن
جبير رض في القول المعروف اني فيك لراغب واني اريد ان نجتمع ولا يجوز
للمطلقة الرجعية والمبتوتة الخروج من بيتها ليلا ولا نهارا والمتوفى
عنها زوجها تخرج نهارا وبعض الليل ولا تبيت في غير منزلها اما المطلقة
فلقوله تعالى لا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن الا ان ياتين بفاحشة مبينة
قيل الفاحشة نفس الخروج وقيل الزنا فيخرجن لاقامة الحد واما المتوفى
عنها زوجها فلانه لا نفقة لها فيحتاج الى الخروج نهارا لطلب المعاش
وقد يمتد الى ان يهجم الليل ولا كذلك المطلقة لان النفقة دارة عليها
من مال زوجها حتى لو اختلعت على نفقة عدتها قيل انها تخرج نهارا وقيل
لا تخرج لانها اسقطت حقها فلا يبطل به حق عليها وعلى المعتدة ان
تعتد في المنزل الذي يضاف اليها بالسكنى حال وقوع الفرقة والموت لقوله
ولا تخرجوهن من بيوتهن والبيت المضاف اليها هو الذي تسكنه ولهذا
لو زارت اهلها وطلقها زوجها كان عليها ان تعود الى منزلها فتعتد فيه
وقال عم للتي قتل زوجها اسكني في بيتك حتى يبلغ الكتاب اجله وان كان
نصيبها من دار الميت لا يكفيها واخرجها الورثة من نصيبهم انتقلت لان
هذا انتقال بعذر والعبادات توثر فيها الاعذار فصار كما اذا خافت على
متاعها او خافت سقوط المنزل او كانت فيها باجر لا تجد ما تؤديه ثم ان وقعت
الفرقة بطلاق باين او ثلث لا بد من سترة بينهما ثم ان ترك السترة لا باس
لانه معترف بالحرمة الا ان يكون فاسقا يخاف عليها منه فحينئذ تخرج لانه
عذر ولا تخرج عما انتقلت اليه والاولى ان يخرج هو ويتركها وان جعلا
بينهما امراة ثقة تقدر على الحيلولة فحسن وان ضاق المنزل عليهما فلتخرج

والاولى خروجه معها وان خرجت المرأة مع زوجها الى مكة فطلقها ثلثا
او مات عنها في غير مصر فان كان بينها وبين مصرها اقل من ثلثة ايام رجعت
الى مصرها لانه ليس بابتداء الخروج معنى بل هو بناء وان كانت ثلثة ايام
ان شاءت رجعت وان شاءت مضت سواء كان معها محرم او لم يكن معناه
اذا كان الى المقصد ثلثة ايام ايضا لان المكث في ذلك المكان اخوف عليها
من الخروج الا ان الرجوع اولى ليكون الاعتداد في منزل الزوج قال الا ان
يكون طلقها او مات عنها في مصر فانها لا تخرج حتى تعتد ثم تخرج ان كان
معها محرم وهذا عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد رح ان كان معها محرم
فلا بأس بان تخرج من المصر قبل ان تعتد ولهما ان نفس الخروج مباح
دفعا لاذى الغربة ووحشة الوحدة فهذا عذر وانما الحرمة للسفر وقد ارتفعت
بالمحرم وله ان العدة امنع من الخروج من عدم المحرم فان للمرأة ان
تخرج الى ما دون السفر بغير محرم وليس للمعتدة ذلك فلما حرم عليها الخروج
الى السفر بغير المحرم ففي العدة اولى

باب ثبوت النسب

ومن قال ان تزوجت فلانة فهي طالق فتزوجها فولدت ولدا لستة
اشهر من يوم تزوجها فهو ابنه وعليه المهر اما النسب فلانها فراشه لانها
لما جاءت بالولد لستة اشهر من وقت النكاح فقد جاءت به لاقل منها من
وقت الطلاق فكان العلوق قبله في حال النكاح والتصور ثابت بان تزوجها
وهو يخالطها فوافق الانزال النكاح والنسب يحتاط في اثباته واما المهر فلانه
لما ثبت النسب منه جعل واطئا حكما فتأكد المهر به ويثبت نسب ولد المطلقة
الرجعية اذا جاءت به لسنتين او اكثر ما لم تقر بانقضاء عدتها لاحتمال العلوق في حالة
العدة لجواز انها تكون ممتدة الطهر وان جاءت به لاقل من سنتين بانت من

زوجها لانقضاء العدة وثبت نسبه لوجود العلوق في النكاح او في العدة
ولا يصير مراجعا لانه يحتمل العلوق قبل الطلاق ويحتمل بعده فلا يصير
مراجعا بالشك وان جاءت به لاكثر من سنتين كانت رجعة لان العلوق
بعد الطلاق والظاهر انه منه لانتفاء الزنا منها فيصير بالوطي مراجعا
والمبتوتة يثبت نسب ولدها اذا جاءت به لاقل من سنتين لانه يحتمل ان
يكون الولد قائما وقت الطلاق فلا يتيقن بزوال الفراش قبل العلوق فيثبت
النسب احتياطا وان جاءت به لتمام سنتين من وقت الفرقة لم يثبت لان
الحمل حادث بعد الطلاق فلا يكون منه لان وطيها حرام قال الا ان
يدعيه لانه التزمه وله وجه بان وطيها بشبهة في العدة فان كانت
المبتوتة صغيرة يجامع مثلها فجاءت بولد لتسعة اشهر لم يلزمه حتى ياتي
به لاقل من تسعة اشهر عند ابي حنيفة ومحمد رح وقال ابو يوسف رح يثبت النسب
منه الى سنتين لانها معتدة يحتمل ان تكون حاملا ولم تقر بانقضاء العدة
فاشبهت الكبيرة ولهما ان لانقضاء عدتها جهة متعينة وهي الاشهر
فبمضيها يحكم الشرع بالانقضاء وهو في الدلالة فوق اقرارها لانه
لا يحتمل الخلاف والاقرار يحتمله وان كانت مطلقة طلاقا رجعيا فكذلك
الجواب عندهما وعنده يثبت الى سبعة وعشرين شهرا لانه يجعل واطئا في
اخر العدة وهي الثلثة الاشهر ثم تاتي به لاكثر مدة الحمل وهو سنتان وان
كانت الصغيرة ادعت الحمل في العدة فالجواب فيها وفي الكبيرة سواء
لان باقرارها حكم ببلوغها ويثبت نسب ولد المتوفي عنها زوجها ما بين
الوفاة وبين سنتين وقال زفر اذا جاءت به بعد انقضاء عدة الوفاة
لستة اشهر لا يثبت النسب لان الشرع حكم بانقضاء عدتها بالشهور لتعين

الحجة فصار كما اذا اقرت بالانقضاء كما بينا في الصغيرة الا انا نقول
لانقضاء عدتها جهة اخرى وهو وضع الحمل بخلاف الصغيرة لان الاصل
فيها عدم الحمل لانها ليست بمحل قبل البلوغ وفيه شك واذا اعترفت
المعتدة بانقضاء عدتها ثم جاءت بالولد لاقل من ستة اشهر يثبت نسبه
لانه ظهر كذبها بيقين فيبطل الاقرار وان جاءت به لستة اشهر لم يثبت
لانا لم نعلم ببطلان الاقرار لاحتمال الحدوث بعده وهذا اللفظ باطلاقه
يتناول كل معتدة واذا ولدت المعتدة ولدا لم يثبت نسبه عند ابي حنيفة
الا ان يشهد بولادتها رجلان او رجل وامراتان الا ان يكون هناك
حبل ظاهر او اعتراف من قبل الزوج فيثبت النسب بغير شهادة وقال
ابو يوسف ومحمد رح يثبت في الجميع بشهادة امراة واحدة لان الفراش قائم لقيام
العدة وهو ملزم للنسب والحاجة الى تعيين الولد فيتعين بشهادتها
~~وهو ملزم للنسب والحاجة الى تعيين الولد فيتعين بشهادتها~~ كما في حال
قيام النكاح ولابي حنيفة رح ان العدة تنقضي باقرارها بوضع الحمل
والمنقضي ليس بحجة فمست الحاجة الى اثبات النسب ابتداء فيشترط
كمال الحجة بخلاف ما اذا كان ظهر الحبل او صدر الاعتراف لان النسب ثابت
قبل الولادة والتعيين يثبت بشهادتها وان كانت معتدة عن وفاة فصدقها
الورثة في الولادة ولم يشهد على الولادة احد فهو ابنه في قولهم جميعا
وهذا في حق الارث ظاهر لانه خالص حقهم فيقبل تصديقهم اما في حق
النسب فهل يثبت في حق غيرهم قالوا اذا كانوا من اهل الشهادة يثبت لقيام
الحجة ولهذا قيل تشترط لفظة الشهادة وقيل لا تشترط لان الثبوت في حق
غيرهم تبع للثبوت في حقهم باقرارهم وما يثبت تبعا لا يراعى فيه الشرائط واذا

تزوج الرجل امراة فجاءت بالولد لاقل من ستة اشهر منذ يوم تزوجها
لم يثبت نسبه لان العلوق سابق على النكاح فلا يكون منه وان جاءت
به لستة اشهر فصاعدا يثبت نسبه منه اعترف به الزوج او سكت
لان الفراش قائم والمدة تامة فان جحد الولادة يثبت بشهادة امراة واحدة
تشهد بالولادة حتى لو نفاه الزوج يلاعن لان النسب يثبت بالفراش
القائم واللعان انما يجب بالقذف وليس من ضرورته وجود الولد فانه
يصح بدونه فان ولدت ثم اختلفا وقال الزوج تزوجتك منذ اربعة اشهر
وقالت هي منذ ستة اشهر فالقول قولها لان الظاهر شاهد لها فانها
تلد ظاهرا من نكاح لا من سفاح ولم يذكر الاستحلاف وهو على الخلاف وان
قال لامراته اذا ولدت فانت طالق فشهدت امراة على الولادة لم تطلق
عند ابي حنيفة رح وقالا تطلق لان شهادتها حجة في ذلك قال عم شهادة النساء
جائزة فيما لا يستطيع الرجال النظر اليه ولانها لما قبلت على الولادة يقبل
فيما يبتني عليها وهو الطلاق ولابي حنيفة رح انها ادعت الحنث فلا يثبت
الا بحجة تامة وهذا لان شهادتهن ضرورية في الولادة فلا تظهر في حق الطلاق
لانه ينفك عنها وان كان الزوج قد اقر بالحبل طلقت من غير شهادة عند
ابي حنيفة رحمه الله وعندهما يشترط شهادة القابلة لانه لا بد من حجة لدعواها
الحنث وشهادتها حجة فيه على ما بينا وله ان الاقرار بالحبل اقرار بما يفضي
اليه وهو الولادة ولانه اقر بكونها مؤتمنة فيقبل قولها في رد الامانة قال
واكثر مدة الحمل سنتان لقول عائشة رض الولد لا يبقى في البطن اكثر من سنتين
ولو بظل مغزل واقله ستة اشهر لقوله تعالى وحمله وفصاله ثلاثون شهرا ثم قال
وفصاله في عامين فبقي للحمل ستة اشهر والشافعي رح يقدر الاكثر باربع سنين

ومن تزوج امة فطلقها ثم اشتراها فان جاءت بولد لاقل من ستة
اشهر منذ يوم اشتراها لزمه والا لم يلزمه لانه في الوجه الاول ولد
المعتدة فان العلوق سابق على الشراء وفي الوجه الثاني ولد المملوكة
لانه يضاف الحادث الى اقرب وقته فلا بد من دعوة وهذا اذا
كان الطلاق واحدا بائنا او خلعا او رجعيا اما اذا كان ثنتين يثبت
النسب الى سنتين من وقت الطلاق لانها حرمت حرمة غليظة فلا يضاف
العلوق الا الى ما قبله لانها لا تحل بالشراء ومن قال لامته ان كان في
بطنك ولد فهو مني فشهدت على الولادة امرأة فهي ام ولده لان الحاجة
الى تعيين الولد ويثبت ذلك بشهادة القابلة بالاجماع ومن قال لغلام
هو ابني ثم مات فجاءت ام الغلام وقالت انا امرأته فهي امرأته وهما يرثانه
وفي النوادر جعل هذا جواب الاستحسان والقياس ان لا يكون لها الميراث
لان النسب كما يثبت بالنكاح الصحيح يثبت بالنكاح الفاسد وبالوطي عن
شبهة وبملك اليمين فلم يكن قوله اقرارا بالنكاح ووجه الاستحسان ان المسألة
فيما اذا كانت معروفة بالحرية وبكونها ام الغلام والنكاح الصحيح هو المتعين
لذلك وضعا وعادة ولو لم يعلم انها حرة فقالت الورثة انت ام ولده فلا ميراث
لها لان ظهور الحرية باعتبار الدار حجة في دفع الرق لا في الاستحقاق والله اعلم

باب الولد من احق به

واذا وقعت الفرقة بين الزوجين فالام احق بالولد لما روي ان امرأة قالت
يا رسول الله ان ابني هذا كان بطني له وعاء وحجري له حواء وثديي له سقاء
وزعم ابوه انه ينزعه مني فقال عم انت احق به ما لم تتزوجي ولان الام اشفق
واقدر على الحضانة فكان الدفع اليها انظر واليه اشار الصديق رضه ريقها

خير له من شهد وعسل عندك يا عمر قاله حين وقعت الفرقة بينه وبين
امرأته والصحابة حاضرون متوافرون والنفقة على الاب على ما نذكر
ولا تجبر الام عليها لانها عست تعجز عن الحضانة فان لم تكن له ام فام
الام اولى من ام الاب وان بعدت لان هذه الولاية تستفاد من قبل الامهات فان لم تكن
فام الاب اولى من الاخوات لانها من الامهات ولهذا تحرز ميراثهن السدس
ولانها اوفر شفقة للولاد فان لم تكن له جدة فالاخوات اولى من العمات
والخالات لانهن بنات الابوين ولهذا قدمن في الميراث وفي رواية الخالة
اولى من الاخت لاب لقوله عم الخالة والدة وقيل في قوله تعالى ورفع ابويه
على العرش انها كانت خالته وتقدم الاخت لاب وام لانها اشفق ثم الاخت من
الام ثم الاخت من الاب لان الحق لهن من قبل الام ثم الخالات اولى من العمات
ترجيحا لقرابة الام وينزلن كما نزلن الاخوات معناه ترجيح ذات قرابتين ثم
قرابة الام ثم العمات ينزلن كذلك وكل من تزوجت من هؤلاء يسقط حقها
لما روينا ولان زوج الام اذا كان اجنبيا يعطيه نزرا وينظر اليه شزرا فلا
نظر الا الجدة اذا كان زوجها الجد لانه قائم مقام ابيه فينظر اليه وكذلك كل
زوج هو ذو رحم محرم منه لقيام الشفقة نظرا الى القرابة القريبة ومن سقط
حقها بالتزوج يعود اذا ارتفعت الزوجية لان المانع قد زال فان لم يكن
للصبي امرأة من اهله فاختصم فيه الرجال فاولاهم اقربهم تعصيبا لان
الولاية للاقرب وقد عرف الترتيب في موضعه غير ان الصغيرة لا تدفع
الى عصبة غير محرم كمولى العتاقة وابن العم تحرزا عن الفتنة والام
والجدة احق بالغلام حتى يأكل وحده ويشرب وحده ويستنجي وحده ويلبس وحده
وفي الجامع الصغير حتى يستغني فيأكل وحده ويشرب وحده ويلبس وحده

والمعنى واحد لان تمام الاستغناء بالقدرة على الاستنجاء ومن جهة
اذا استغنى يحتاج الى التأديب والتخلق بآداب الرجال واخلاقهم
والاب اقدر على التأديب والتثقيف والخصاف رح قدر الاستغناء
بسبع سنين اعتبارا للغالب والام والجدة احق بالجارية حتى تحيض
لان بعد الاستغناء يحتاج الى معرفة آداب النساء والمرأة على ذلك اقدر
وبعد البلوغ يحتاج الى التحصين والحفظ والاب فيه اقوى واهدى
وعن محمد رح انها تدفع الى الاب اذا بلغت حد الشهوة لتحقق الحاجة الى
الصيانة ومن سوى الام والجدة احق بالجارية حتى تبلغ حدا تشتهى وفي
الجامع الصغير حتى تستغنى لانهم لا تقدر على استخدامها ولهذا لا تؤاجرها
للخدمة فلا يحصل المقصود بخلاف الام والجدة لقدرتهما عليه شرعا
قال والامة اذا اعتقها مولاها وام الولد اذا اعتقت كالحرة في حق الولد
لانهما حرتان اوان ثبوت الحق وليس لهما قبل العتق حق في الولد لعجزهما عن
الحضانة بالاشتغال بخدمة المولى والذمية احق بولدها المسلم ما لم يعقل
الاديان او يخاف ان يالف الكفر للنظر قبل ذلك واحتمال الضرر بعده ولا خيار
للغلام والجارية وقال الشافعي رح لهما الخيار لان النبي عم خير قلنا انه لا يقصد
عقله يختار من عنده الدعة لتخليته بينه وبين اللعب فلا يتحقق النظر
وقد صح ان الصحابة لم يخيروا واما الحديث قلنا قد قال عم اللهم اهده فوفق
لاختيار الانظر بدعائه عم او يحمل على ما اذا كان بالغا

فصل

واذا ارادت المطلقة ان تخرج بولدها من المصر فليس لها ذلك لما فيه من الاضرار
بالاب الا ان تخرج به الى وطنها وقد كان الزوج تزوجها فيه لانه التزم المقام
فيه عرفا وشرعا قال عم من تأهل ببلدة فهو منهم ولهذا يصير الحربي به ذميا

وان ارادت الخروج الى مصر غير وطنها وقد كان التزوج فيه اشار
في الكتاب الى انه ليس لها ذلك وهذا رواية كتاب الطلاق وذكر في الجامع
الصغير ان لها ذلك لان العقد متى وجد في مكان يوجب احكامه فيه
كما يوجب البيع التسليم في مكانه ومن جملة ذلك حق امساك الاولاد وجه
الاول ان التزوج في دار الغربة ليس التزاما للمكث فيها عرفا وهذا اصح
والحاصل انه لا بد من الامرين جميعا الوطن ووجود النكاح وهذا كله اذا
كان بين المصرين تفاوت اما اذا تقاربا بحيث يمكن للوالد ان يطالع ولده ويبيت في بيته فلا بأس به وكذا الجواب في القريتين ولو
انتقلت من قرية المصر الى المصر لا بأس به وكذا الجواب في القريتين لان
فيه نظرا للصغير حيث يتخلق باخلاق اهل المصر وليس فيه ضرر بالاب وفي عكسه
ضرر بالصغير لتخلقه باخلاق اهل السواد فليس لها ذلك

باب النفقة

النفقة واجبة
للزوجة على زوجها مسلمة كانت او كافرة اذا سلمت نفسها الى منزله فعليه
نفقتها وكسوتها وسكناها والاصل في ذلك قوله تعالى لينفق ذو سعة من سعته
وقوله تعالى وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف وقوله عم في حديث
حجة الوداع ولهن عليكم رزقهن وكسوتهن بالمعروف ولان النفقة جزاء
الاحتباس وكل من كان محبوسا بحق مقصود لغيره كانت نفقته عليه اصله
القاضي والعامل في الصدقات وهذه الدلائل لا فصل فيها فتستوي فيها
المسلمة والكافرة ويعتبر في ذلك حالهما جميعا قال رض وهذا
اختيار الخصاف رح وعليه الفتوى وتفسيره انهما ان كانا موسرين تجب
نفقة اليسار وان كانا معسرين فنفقة الاعسار وان كانت معسرة
وزوجها موسر فنفقتها دون نفقة الموسرات وفوق نفقة المعسرات

وقال الكرخي يعتبر حال الزوج وهو قول الشافعي رح لقوله تعالى لينفق
ذو سعة من سعته ووجه الاول قوله عم لهند امراة ابي سفيان
خذي من مال زوجك ما يكفيك وولدك بالمعروف اعتبر حالها وهو الفقه
فان النفقة تجب بطريق الكفاية والفقيرة لا تفتقر الى كفاية الموسرات
فلا معنى للزيادة ونحن نقول بموجب النص انه يخاطب بقدر وسعه
والباقي دين في ذمته ومعنى قوله بالمعروف الوسط وهو الواجب وبه تبين
انه لا معنى للتقدير كما ذهب اليه الشافعي رحمه الله على الموسر مدان وعلى
المعسر مد وعلى المتوسط مد ونصف لان ما وجب كفاية لا يتقدر شرعا في نفسه
وان امتنعت من تسليم نفسها حتى يعطيها مهرها فلها النفقة لانه منع بحق
فكان فوت الاحتباس لمعنى من قبله فيجعل كلا فائتا وان نشزت فلا نفقة
لها حتى تعود الى منزله لان فوت الاحتباس منها واذا عادت جاء الاحتباس
فتجب النفقة بخلاف ما اذا امتنعت من التمكين في بيت الزوج لان
الاحتباس قائم والزوج يقدر على وطيها كرها وان كانت صغيرة لا يستمتع
بها فلا نفقة لها لان امتناع الاستمتاع لمعنى فيها والاحتباس الموجب ما يكون
وسيلة الى مقصود مستحق بالنكاح ولم يوجد بخلاف المريضة على ما نبين
وقال الشافعي رح لها النفقة لانها عوض عن الملك عنده كما في المملوكة
بملك اليمين ولنا ان المهر عوض عن الملك ولا يجتمع العوضان عن معوض
واحد فلها المهر دون النفقة وان كان الزوج صغيرا لا يقدر على الوطي
وهي كبيرة فلها النفقة في ماله لان التسليم تحقق منها وانما العجز من قبله
فصار كالمجبوب والعنين وان حبست المراة في دين فلا نفقة لها لان
فوت الاحتباس منها بالمماطلة وان لم يكن منها بان كانت عاجزة فليس

منها وكذا اذا غصبها رجل كرها فذهب بها وعن ابي يوسف رح ان لها النفقة
والفتوى على الاول لان فوت الاحتباس ليس منه ليجعل باقيا تقديرا
وكذا اذا حجت مع محرم لان فوت الاحتباس منها وعن ابي يوسف رح ان لها النفقة
لان اقامة الفرض عذر ولكن تجب عليه نفقة الحضر دون السفر لانها هي المعتبرة
عليه ولو سافر معها الزوج تجب النفقة بالاتفاق لان الاحتباس قائم
لقيامه عليها وتجب عليه نفقة الحضر دون السفر ولا يجب الكراء لما قلنا وان
مرضت في منزل الزوج فلها النفقة والقياس ان لا نفقة لها اذا كان مرضا
يمنع من الجماع لفوت الاحتباس للاستمتاع وجه الاستحسان ان الاحتباس
قائم فانه يستأنس بها ويمسها وتحفظ البيت والمانع لعارض فاشبه الحيض
وعن ابي يوسف رح انها اذا سلمت نفسها ثم مرضت يجب النفقة لتحقق التسليم
ولو مرضت ثم سلمت نفسها لا تجب لان التسليم لم يصح قالوا هذا حسن وفي لفظ
الكتاب ما يشير اليه قال ويفرض على الزوج النفقة اذا كان موسرا ونفقة
خادمها والمراد بهذا بيان نفقة الخادم ولهذا ذكر في بعض النسخ ويفرض
على الزوج اذا كان موسرا نفقة خادمها ووجهه ان كفايتها واجبة عليه
وهذا من تمامها اذ لا بد لها منه ولا تفرض لاكثر من خادم واحد وهذا عند
ابي حنيفة ومحمد رح وقال ابو يوسف رح يفرض لخادمين لانها يحتاج الى احدهما
لمصالح الداخل والى الآخر لمصالح الخارج ولهما ان الواحد يقوم بالامرين
فلا ضرورة الى اثنين ولانه لو تولى كفايتها بنفسه كان كافيا فكذا اذا اقام
الواحد مقام نفسه وقالوا ان الزوج الموسر يلزمه نفقة الخادم كما يلزم
المعسر نفقة امراته وهو ادنى الكفاية وقوله في الكتاب اذا كان موسرا
اشارة الى انه لا يجب نفقة الخادم عند اعساره وهو رواية الحسن عن

لابي حنيفة رح وهو الاصح خلافا لما قاله محمد رح لان الواجب على المعسر
ادنى الكفاية وهي قد تكتفي بخادم نفسها ومن اعسر بنفقة امراته لم يفرق
بينهما ويقال لها استديني عليه وقال الشافعي رح يفرق لانه عجز عن الامساك
بالمعروف فينوب القاضي منابه في التفريق كما في الجب والعنة بل اولى
لان الحاجة الى النفقة اقوى **ولنا** ان حقه يبطل وحقها يتاخر والاول
اقوى في الضرر وهذا لان النفقة تصير دينا بفرض القاضي فتستوفى
في الثاني وفوت المال وهو تابع في النكاح لا يلحق بما هو المقصود وهو التوالد
وفائدة الامر بالاستدانة مع الفرض ان يمكنها احالة الغريم على الزوج فاما
اذا كانت الاستدانة بغير امر القاضي كانت المطالبة عليها دون الزوج
واذا قضى القاضي لها بنفقة الاعسار ثم ايسر فخاصمته تمم لها نفقة الموسر
لان النفقة تختلف بحسب اليسار والاعسار وما قضي به تقدير لنفقة
لم تجب فاذا تبدل حاله لها المطالبة بتمام حقها واذا مضت مدة لم ينفق الزوج
عليها وطالبته بذلك فلا شيء لها الا ان يكون القاضي فرض لها النفقة
او صالحت الزوج على مقدار فيها فيقضى لها بنفقة ما مضى لان النفقة
صلة وليست بعوض عندنا على ما مر من قبل فلا يستحكم الوجوب فيها الا بالقضاء
كالهبة لا توجب الملك الا بمؤكد وهو القبض والصلح بمنزلة القضاء
لان ولايته على نفسه اقوى من ولاية القاضي بخلاف المهر لانه عوض
وان مات الزوج بعدما قضي عليه بالنفقة ومضى شهور سقطت
النفقة وكذا اذا ماتت الزوجة لان النفقة صلة والصلات تسقط
بالموت كالهبة تبطل بالموت قبل القبض وقال الشافعي رح تصير دينا
قبل القضاء ولا تسقط بالموت لانه عوض عنده فصار كسائر الديون

قد بيناه وان اسلفها نفقة السنة اي عجلها ثم مات لم يسترجع منها شيء
وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف رح وقال محمد رح يحتسب لها نفقة ما مضى
وما بقي للزوج وهو قول الشافعي رح وعلى هذا الخلاف الكسوة لانها استعجلت
عوضا عما تستحقه بالاحتباس وقد بطل الاستحقاق بالموت فيبطل
العوض بقدره كرزق القاضي وعطاء المقاتلة **ولهما** انه صلة وقد
اتصل بها القبض ولا رجوع في الصلات بعد الموت لانتهاء حكمها كما في الهبة
ولهذا لو هلكت من غير استهلاك لا يسترد شيء منها بالاجماع وعن محمد رح
انها اذا قبضت نفقة الشهر او ما دونه لا يسترجع منها لانه يسير فصار في حكم
الحال واذا تزوج العبد حرة فنفقتها دين عليه يباع فيها ومعناه اذا تزوج
باذن مولاه لانه دين وجب في ذمته لوجود سببه وقد ظهر وجوبه في حق
المولى فيتعلق برقبته كدين التجارة في العبد التاجر وله ان يفدي لان
حقها في النفقة لا في عين الرقبة ولو مات العبد سقطت وكذا اذا قتل
في الصحيح لانه صلة وان تزوج الحر امة فبوأها مولاها معه منزلا فعليه
النفقة لانه تحقق الاحتباس وان لم يبوئها فلا نفقة لها لعدم الاحتباس
والتبوئة ان يخلي بينها وبينه في منزله ولا يستخدمها ولو استخدمها بعد
التبوئة سقطت النفقة لانه فات الاحتباس والتبوئة غير لازمة
على ما مر في النكاح ولو خدمته الجارية احيانا من غير ان يستخدمها لا يسقط
النفقة لانه لم يستخدمها ليكون استردادا والمدبرة وام الولد في هذا
كالامة

فصل وعلى الزوج ان يسكنها في دار مفردة ليس فيها
احد من اهله الا ان تختار ذلك لان السكنى من كفايتها فيجب لها كالنفقة
وقد اوجبه الله تعالى مقرونا بالنفقة واذا وجب حقا لها ليس له ان

يشترك غيرها فيه لانها تتضرر به فانها لا تأمن على متاعها ويمنعها ذلك من
المعاشرة مع زوجها ومن الاستمتاع الا ان تختار لانها رضيت بانتقاص
حقها وان كان له ولد من غيرها فليس له ان يسكنه معها لما بينا ولو اسكنها
في بيت من الدار مفرد وله غلق يكفيها لان المقصود قد حصل وله ان
يمنع والديها وولدها من غيره واهلها الدخول عليها لان المنزل ملكه فله حق
المنع من دخول ملكه ولا يمنعهم من النظر اليها وكلامها في اي وقت اختاروا
لما فيه من قطيعة الرحم وليس له في ذلك ضرر وقيل لا يمنعهم من الدخول
والكلام وانما يمنعهم من القرار لان الفتنة في اللباث وتطويل الكلام
وقيل لا يمنعها من الخروج الى الوالدين ولا يمنعهما من الدخول عليها في كل
جمعة وفي غيرهما من المحارم التقدير بسنة وهو الصحيح واذا غاب
الرجل وله مال في يد رجل يعترف به وبالزوجية فرض القاضي في ذلك
المال نفقة زوجة الغائب واولاده الصغار ووالديه وكذلك اذا علم
القاضي ذلك ولم يعترف به لانه لما اقر بالزوجية والوديعة فقد اقر ان
حق الاخذ لها لان لها ان تأخذ من مال الزوج حقها من غير رضاه واقرار صاحب
اليد مقبول في حق نفسه لا سيما ههنا فانه لو انكر احد الامرين لا تقبل
بينة المرأة فيه لان المودع ليس بخصم في اثبات الزوجية عليه
ولا المرأة خصم في اثبات حقوق الغائب واذا ثبت في حقه تعدى الى
الغائب وكذا اذا كان المال في يده مضاربة وكذا الجواب في الدين
وهذا كله اذا كان المال من جنس حقها دراهم او دنانير او طعاما او كسوة
من جنس حقها اما اذا كان من خلاف جنسه لا تفرض النفقة فيه لانه
يحتاج الى البيع ولا يباع مال الغائب بالاتفاق اما عند ابي حنيفة فلانه

لا يباع على الحاضر فكذا على الغائب واما عندهما فلانه ان كان يقضي على
الحاضر لانه يعرف امتناعه لا يقضي على الغائب لانه لا يعرف امتناعه
قال ويأخذ منها كفيلا بها نظرا للغائب لانها ربما استوفت النفقة او
طلقها الزوج وانقضت عدتها فرق بين هذا وبين الميراث اذا قسم بين
ورثة حضور بالبينة ولم يقولوا لا نعلم له وارثا آخر حيث لا يؤخذ منهم الكفيل
عند ابي حنيفة لان هناك المكفول له مجهول وههنا معلوم وهو الزوج
ويحلفها بالله ما اعطاها النفقة نظرا للغائب قال ولا يقضي بنفقة
في مال غائب الا لهؤلاء ووجه الفرق وهو ان نفقة هؤلاء واجبة قبل قضاء
القاضي ولهذا كان لهم ان يأخذوا فكان قضاء القاضي اعانة لهم اما غيرهم
من المحارم فنفقتهم انما تجب بالقضاء لانه مجتهد فيه والقضاء على الغائب
لا يجوز ولو لم يعلم القاضي بذلك ولم يكن مقرا به فاقامت البينة على الزوجية
او لم يخلف مالا فاقامت البينة ~~لانها فاقامت البينة~~ ليفرض القاضي نفقتها
على الغائب ويأمرها بالاستدانة لا يقضي القاضي بذلك لان في ذلك قضاء
على الغائب وقال زفر رح يقضي لان فيه نظرا لها ولا ضرر فيه على الغائب فانه
لو حضر وصدقها فقد اخذت حقها وان جحد يحلف فان نكل فقد صدق وان اقامت
بينة فقد ثبت حقها وان عجزت يضمن الكفيل او المرأة وعمل القضاة اليوم على
هذا انه يقضي بالنفقة على الغائب لحاجة الناس وهو مجتهد فيه وفي هذه المسئلة
اقاويل مرجوع عنها فلم نذكرها **فصل** واذا طلق امرأته فلها النفقة والسكنى
في عدتها رجعيا كان او بائنا وقال الشافعي رح لا نفقة للمبتوتة الا اذا كانت حاملا
اما الرجعي فلان النكاح بعده قائم لا سيما عندنا فانه يحل له الوطي واما البائن فوجه
قوله ما روي عن فاطمة بنت قيس قالت طلقني زوجي ثلثا فلم يفرض لي رسول الله عم

سكنى ولا نفقة ولا ملك له وهي مرتبة على الملك ولهذا لا تجب للمتوفى عنها زوجها لانعدامه بخلاف ما اذا كانت حاملا لانا عرفناه بالنص وهو قوله تعالى وان كن اولات حمل فانفقوا عليهن الاية ولنا ان النفقة جزاء الاحتباس على ما ذكرنا والاحتباس قائم في حق حكم مقصود بالنكاح وهو الولد اذ العدة واجبة لصيانة الولد فيجب النفقة ولهذا كان لها السكنى بالاجماع وصار كما اذا كانت حاملا وحديث فاطمة بنت قيس رده عمر رض فانه قال لا ندع كتاب ربنا وسنة نبينا عم بقول امراة لا ندري أصدقت ام كذبت حفظت او نسيت فاني سمعت رسول الله عم يقول للمطلقة الثلث النفقة والسكنى ما دامت في العدة وردها ايضا زيد بن ثابت واسامة بن زيد وجابر وعائشة رض ولا نفقة للمتوفى عنها زوجها لان احتباسها ليس لحق الزوج بل لحق الشرع فان التربص عبادة منها الا ترى ان معنى التعرف عن براءة الرحم ليس بمراعى فيه حتى لا يشترط فيها الحيض فلا تجب نفقتها عليه ولان النفقة تجب شيا فشيا ولا ملك له بعد الموت فلا يمكن ايجابها في ملك الورثة وكل فرقة جاءت من قبل المرأة بمعصية مثل الردة وتقبيل ابن الزوج فلا نفقة لها لانها صارت حابسة نفسها بغير حق فصارت كما اذا كانت ناشزة بخلاف المهر بعد الدخول لانه وجد التسليم في حق المهر بالوطي وبخلاف ما اذا جاءت الفرقة من قبلها بغير معصية كخيار العتق وخيار البلوغ والتفريق لعدم الكفاءة لانها حبست نفسها بحق وذلك لا يسقط النفقة كما اذا حبست نفسها لاستيفاء المهر وان طلقها ثلثا ثم ارتدت والعياذ بالله سقطت نفقتها وان مكنت ابن زوجها من نفسها فلها النفقة معناه مكنت بعد الطلاق لان الفرقة تثبت بالطلقات الثلث فلا تعمل فيهما الردة والتمكين الا ان المرتدة تحبس حتى تتوب ولا نفقة للمحبوسة والممكنة لا تحب

فلهذا يقع الفرقة

فصل

ونفقة الاولاد الصغار على الاب لا يشاركه فيها احد كما لا يشاركه في نفقة الزوجة لقوله تعالى وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن والمولود له هو الاب وان كان الصغير رضيعا فليس على امه ان ترضعه لما بينا ان الكفاية على الاب واجرة الرضاع كالنفقة ولانها عساها لا تقدر عليه لعذر بها فلا معنى للجبر عليه وقيل في تاويل قوله تعالى لا تضار والدة بولدها بالزامها الارضاع مع كراهتها وهذا الذي ذكر بيان الحكم وذلك اذا كان يوجد من ترضعه اما اذا كان لا يوجد تجبر على الارضاع صيانة للصبي عن الضياع قال ويستاجر الاب من ترضعه عندها اما استيجار الاب فلان الاجر عليه وقوله عندها معناه اذا ارادت ذلك لان الحجر لها وان استاجرها وهي زوجته او معتدته لترضع ولدها لم يجز لان الارضاع مستحق عليها ديانة قال الله تعالى والوالدات يرضعن اولادهن الا انها عذرت لاحتمال عجزها فاذا اقدمت عليه بالاجر ظهرت قدرتها فكان الفعل واجبا عليها فلا يجوز اخذ الاجر عليه وهذا في المعتدة عن طلاق رجعي رواية واحدة لان النكاح قائم وكذا في المبتوتة في رواية وفي اخرى جاز استيجارها لان النكاح قد زال وجه الاول انه باق في حق بعض الاحكام ولو استاجرها وهي منكوحته او معتدته لارضاع ابن له من غيرها جاز لانه غير مستحق عليها وان انقضت عدتها فاستاجرها يعني لارضاع ولدها جاز لان النكاح قد زال بالكلية وصارت كالاجنبية فان قال الاب لا استاجرها وجاء بغيرها فرضيت الام بمثل اجر الاجنبية او رضيت بغير اجر كانت هي احق لانها اشفق فكان نظرا للصبي في الدفع اليها وان التمست الزيادة لم يجبر الزوج عليها دفعا للضرر عنه واليه الاشارة في قوله تعالى لا تضار

والدة بولدها ولا مولود له بولده للاب بالزامه لها اكثر من اجرة الاجنبية
ونفقة الصغير واجبة على ابيه وان خالفه في دينه كما تجب
نفقة الزوجة على الزوج وان خالفته في دينه اما الولد فلاطلاق
ما تلونا ولانه جزؤه فيكون في معنى نفسه واما الزوجة فلان السبب
هو العقد الصحيح فانه بازاء الاحتباس الثابت به وقد صح العقد بين
المسلم والكافرة ويترتب عليه الاحتباس فوجبت النفقة وفي جميع ما انما يجب
النفقة على الاب اذا لم يكن للصغير مال اما اذا كان فالاصل ان نفقة الانسان
في مال نفسه صغيرا كان او كبيرا

فصل

وعلى الرجل ان ينفق على
ابويه واجداده وجداته اذا كانوا فقراء وان خالفوه في دينه اما الابوان
فلقوله تعالى وصاحبهما في الدنيا معروفا نزلت في الابوين الكافرين وليس من المعروف
ان يعيش في نعم الله تعالى ويتركهما يموتان جوعا واما الاجداد والجدات
فلانهم من الاباء والامهات ولهذا يقوم الجد مقام الاب عند عدمه ولانهم سببوا لاحيائه
فاستوجبوا عليه الاحياء بمنزلة الابوين وشرط الفقر لانه لو كان ذا مال
فايجاب نفقته في ماله اولى من ايجابها في مال غيره ولا يمتنع ذلك باختلاف
الدين لما تلونا ولا تجب النفقة مع اختلاف الدين الا للزوجة والابوين
والاجداد والجدات والولد وولد الولد اما الزوجة فلما ذكرنا انها واجبة لها
بالعقد لاحتباسها لحق له مقصود وهذا لا يتعلق باتحاد الملة واما غيرها فلان
الجزئية ثابتة وجزء المرء في معنى نفسه فكما لا يمتنع نفقة نفسه بكفره لا يمتنع
نفقة جزئه الا انهم اذا كانوا حربيين لا تجب نفقتهم على المسلم وان كانوا مستأمنين
لانا نهينا عن البر في حق من يقاتلنا في الدين ولا تجب على النصراني نفقة
اخيه المسلم وكذا على المسلم نفقة اخيه النصراني لان النفقة متعلقة بالارث

والقياس ان الولد لما كان جزء الاب يكون جزء الام ايضا ولهذا يفاق ينبغي ان يجب النفقة على الام لانا نقول ...

القياس يقتضي وجوب النفقة على الوالدين على التسوية لاستوائهما في العلة الا ان النص فيه وهو المولود له رزقهن

١٧٩

بالنص بخلاف العتق عند الملك لانه متعلق بالقرابة والمحرمية بالحديث
وهو قوله عليه السلام من ملك ذا رحم محرم منه عتق عليه ولان القرابة موجبة
للصلة ومع الاتفاق في الدين آكد ودوام ملك اليمين اعلى في القطيعة
من حرمان النفقة فاعتبرنا في الاعلى اصل العلة وفي الادنى العلة
المؤكدة فلهذا افترقا ولا يشارك الولد في نفقة ابويه احد لان لهما تاويلا
في مال الولد بالنص ولا تاويل لهما في مال غيره ولانه اقرب الناس اليهما
فكان اولى باستحقاق نفقتهما عليه وهي على الذكور والاناث بالسوية
في ظاهر الرواية وهو الصحيح لان المعنى يشملهما والنفقة لكل ذي
رحم محرم اذا كان صغيرا فقيرا او كانت امرأة بالغة فقيرة او كان ذكرا
فقيرا زمنا او اعمى لان الصلة في القرابة القريبة واجبة دون البعيدة
والفاصل ان يكون ذا رحم محرم وقد قال الله تعالى وعلى الوارث مثل ذلك
وفي قراءة ابن مسعود وعلى الوارث ذي الرحم المحرم مثل ذلك ثم لا بد من
الحاجة والصغر والانوثة والزمانة والعمى امارة الحاجة لتحقق العجز
فان القادر على الكسب غني بكسبه بخلاف الابوين لانه يلحقهما تعب
الكسب والولد مامور بدفع الضرر عنهما فيجب نفقتهما مع قدرتهما على الكسب
قال ويجب ذلك على مقدار الميراث ويجبر عليه لان التنصيص
على الوارث تنبيه على اعتبار المقدار ولان الغرم بالغنم والجبر لايفاء
حق مستحق قال ويجب نفقة الابنة البالغة والابن البالغ الزمن
على ابويه اثلاثا على الاب الثلثان وعلى الام الثلث قال م عليهما
هذا المقدار رضي الله عنه هذا الذي ذكره رواية الخصاف والحسن
وفي ظاهر الرواية كل النفقة على الاب لقوله تعالى وعلى المولود له رزقهن

قال النبي عليه السلام ثلث معلقات بالعرش النعمة والامانة والرحم تقول النعمة ... والرحم تقول من وصلني وصلته ومن قطعني قطعته

النفقة باب المنفعة والعرف حاجة المنفق عليه ...

فصار كالولد الصغير ووجه الفرق على الرواية الاولى انه اجتمعت
للاب في الصغير ولاية ومؤنة حتى تجب عليه صدقة فطره فاختص
بنفقته ولا كذلك الكبير لانعدام الولاية فيه فتشاركه الام وفي غير
الوالد يعتبر قدر الميراث حتى تكون نفقة الصغير على الام والجد
اثلاثا ونفقة الاخ المعسر على الاخوات المتفرقات الموسرات اخماسا على
مقدار الميراث غير ان المعتبر اهلية الارث لا احرازه فان المعسر اذا كان
له خال وابن عم يكون نفقته على خاله وميراثه يحرزه ابن عمه ولا تجب نفقتهم
مع اختلاف الدين لبطلان اهلية الارث فلا بد من اعتباره ولا تجب
على الفقير لانها تجب صلة وهو يستحقها على غيره فكيف تستحق عليه بخلاف
نفقة الزوجة وولده الصغير لانه التزمها بالاقدام على العقد اذ المصالح
لا تنتظم دونها ولا يعمل في مثلها الاعسار ثم اليسار مقدر بالنصاب فيما روي
عن ابي يوسف رح وعن محمد رح انه مقدر بما يفضل على نفقة نفسه وعياله
شهرا او بما يفضل على ذلك من كسبه الدائم كل يوم لان المعتبر في حقوق
العباد انما هو القدرة دون النصاب فانه للتيسير والفتوى على الاول
لكن النصاب نصاب حرمان الصدقة واذا كان للابن الغائب مال قضي
فيه بنفقة ابويه وقد بينا الوجه فيه واذا باع ابوه متاعه في نفقته
جاز عند ابي حنيفة رح وهذا استحسان فان باع العقار لم يجز وفي قولهما
لا يجوز ذلك كله وهو القياس لانه لا ولاية له لانقطاعها بالبلوغ ولهذا
لا يملك حال حضرته ولا يملك البيع في دين له سوى النفقة وكذا لا يملك
الام في النفقة ولابي حنيفة رح ان للاب ولاية الحفظ في مال الغائب الا ترى
ان للوصي ذلك فالاب اولى لوفور شفقته وبيع المنقول من باب

الحفظ ولا كذلك العقار لانها محصنة بنفسها وبخلاف غير الاب من
الاقارب لانه لا ولاية لهم اصلا في التصرف حالة الصغر ولا في الحفظ
بعد الكبر واذا جاز بيع الاب والثمن من جنس حقه وهو النفقة
فله الاستيفاء منه كما لو باع العقار والمنقول على الصغير جاز لكمال
الولاية ثم له ان ياخذ منه بنفقته لانه من جنس حقه واذا كان
للابن الغائب مال في يد ابويه فانفقا منه لم يضمنا لانهما استوفيا حقهما
لان نفقتهما واجبة قبل القضاء على ما مر وقد اخذا جنس الحق وان
كان له مال في يد اجنبي فانفق عليهما بغير اذن القاضي ضمن لانه
تصرف في مال الغير بغير ولاية لانه نائب في الحفظ لا غير بخلاف ما اذا
امره القاضي لان امره ملزم لعموم ولايته واذا ضمن لا يرجع على
القابض لانه ملكه بالضمان فظهر انه كان متبرعا فيه واذا قضى القاضي
للولد والوالدين وذوي الارحام بالنفقة فمضت مدة سقطت لان نفقة هؤلاء تجب
كفاية للحاجة حتى لا تجب مع اليسار وقد حصلت بمضي المدة بخلاف
نفقة الزوجة اذا قضى بها القاضي لانها تجب مع يسارها فلا تسقط
بحصول الاستغناء فيما مضى قال الا ان ياذن القاضي في
الاستدانة عليه لان القاضي له ولاية عامة فصار اذنه كامر الغائب فيصير
دينا في ذمته فلا يسقط بمضي المدة **فصل** وعلى المولى ان ينفق
على عبده وامته لقوله عم في المماليك انهم اخوانكم جعلهم الله تحت ايديكم
فاطعموهم مما تاكلون والبسوهم مما تلبسون ولا تعذبوا عباد الله فان امتنع
وكان لهما كسب اكتسبا وانفقا لان فيه نظرا للجانبين حتى يبقى المملوك
حيا ويبقى فيه ملك المالك وان لم يكن لهما كسب بان كان عبدا زمنا او جارية

لا تؤاجر مثلها لا يجبر المولى على بيعهما لانهما من اهل الاستحقاق وفي البيع ابطال حقهما وابطال حق المولى بالخلف بخلاف نفقة الزوجة لانها تصير دينا فكان تاخيرا على ما ذكرنا ونفقة المملوك لا تصير دينا فكان ابطالا بخلاف سائر الحيوانات لانها ليست من اهل الاستحقاق فلا يجبر على نفقتها الا انه يؤمر به فيما بينه وبين الله تعالى لانه عم نهى عن تعذيب الحيوان وفيه ذلك ونهى عن اضاعة المال وفيه اضاعته وعن ابي يوسف رح انه يجبر والاصح ما قلنا

كتاب العتاق

قال العتاق تصرف مندوب اليه قال عم ايما مسلم اعتق مؤمنا اعتق الله بكل عضو منه عضوا منه من النار ولهذا استحبوا ان يعتق الرجل العبد والمرأة الامة ليتحقق مقابلة الاعضاء بالاعضاء قال العتق يصح من الحر البالغ العاقل في ملكه شرط الحرية لان العتق لا يصح الا في الملك ولا ملك للمملوك والبلوغ لان الصبي ليس من اهله لكونه ضررا ظاهرا ولهذا لا يملكه الولي عليه والعقل لان المجنون ليس باهل للتصرف ولهذا لو قال البالغ اعتقت وانا صبي فالقول قوله وكذا اذا قال المعتق اعتقت وانا مجنون وجنونه كان ظاهرا لوجود الاسناد الى حالة منافية وكذا لو قال الصبي كل مملوك املكه حر اذا احتلمت لم يصح لانه ليس باهل لقول ملزم ولا بد ان يكون العبد في ملكه حتى لو اعتق عبد غيره لا ينفذ لقوله عليه السلام لا عتق فيما لا يملكه ابن ادم واذا قال لعبده او امته انت حر او معتق او عتيق او محرر او قد حررتك او اعتقتك فقد عتق نوى به الحرية او لم ينو لان هذه الالفاظ صريح فيه لانها مستعملة فيه شرعا وعرفا فاغنى ذلك عن النية والوضع وان كان في الاخبار فقد جعل انشاء في التصرفات الشرعية للحاجة كما في الطلاق

والبيع وغيرهما ولو قال عنيت به الخبر الباطل او انه حر من العمل صدق ديانة لانه يحتمله ولا يدين قضاء لانه خلاف الظاهر ولو قال يا حر يا عتيق يعتق لانه نداء بما هو صريح فيه والنداء لاستحضار المنادى بالوصف المذكور وهذا هو حقيقته فيقتضي تحقق الوصف فيه وانه يثبت من جهته فيقتضي بثبوته تصديقا له وسنقرره من بعد ان شاء الله الا اذا سماه حرا ثم ناداه يا حر لان مراده الاعلام باسم علمه وهو ما لقبه به ولو ناداه بالفارسية يا آزاد وقد لقبه بالحر قالوا يعتق وكذا عكسه لانه ليس بنداء باسم علمه فيعتبر اخبارا عن الوصف وكذا لو قال رأسك حر او وجهك او رقبتك او بدنك او قال لامته فرجك حر لان هذه الالفاظ يعبر بها عن جميع البدن وقد مر في الطلاق وان اضافه الى جزء شائع يقع في ذلك الجزء وسيأتيك الاختلاف فيه ان شاء الله وان اضافه الى جزء معين لا يعبر به عن الجملة كاليد والرجل لا يقع عندنا خلافا لزفر والشافعي رح والكلام فيه كالكلام في الطلاق وقد بيناه ولو قال لا ملك لي عليك ونوى به الحرية عتق وان لم ينو لم يعتق لانه يحتمل انه اراد لا ملك لي عليك لاني بعتك ويحتمل لاني اعتقتك فلا يتعين احدهما مرادا الا بالنية قال وكذا كنايات العتق وذلك مثل قوله خرجت من ملكي ولا سبيل لي عليك ولا رق لي عليك وقد خليت سبيلك لانه يحتمل نفي السبيل والخروج عن الملك وتخلية السبيل بالبيع والكتابة كما يحتمل بالعتق فلا بد من النية وكذا قوله لامته قد اطلقتك لانه بمنزلة قوله خليت سبيلك هو المروي عن ابي يوسف رح بخلاف قوله طلقتك على ما نبين من بعد ان شاء الله ولو قال لا سلطان لي عليك ونوى العتق لم يعتق لان السلطان عبارة عن اليد وسمي

السلطان به لقيام يده وقد يبقى الملك دون اليد كما في المكاتب بخلاف
قوله لا سبيل لي عليك لانه نفيه مطلقا بانتفاء الملك لان للمولى على
المكاتب سبيلا فلهذا يحتمل العتق ولو قال هذا ابني وثبت على ذلك
عتق ومعنى المسئلة اذا كان يولد مثله لمثله وان كان لا يولد مثله
لمثله ذكره بعد هذا ثم ان لم يكن للعبد نسب معروف يثبت نسبه منه لان
ولاية الدعوة بالملك ثابتة والعبد محتاج الى النسب فيثبت نسبه منه واذا
ثبت عتق لانه يستند النسب الى وقت العلوق وان كان له نسب معروف لا يثبت
نسبه منه للتعذر ويعتق اعمالا للفظ في مجازه عند تعذر اعماله بحقيقته
ووجه المجاز نذكره من بعد ان شاء الله تعالى ولو قال هذا مولاي او يا مولاي
عتق اما الاول فلان اسم المولى وان كان ينتظم الناصر وابن العم والموالاة في
الدين والاعلى والاسفل في العتاقة الا انه تعين الاسفل فصار كاسم خاص
له وهذا لان المولى لا يستنصر بمملوكه عادة وللعبد نسب معروف فانتفى الثاني
والثالث نوع مجاز والكلام لحقيقته والاضافة الى العبد تنافي كونه معتقا
فتعين المولى الاسفل فالتحق بالصريح وكذا اذا قال لامته هذه مولاتي
لما بينا ولو قال عنيت به المولى في الدين او الكذب يصدق فيما بينه وبين
الله ولا يصدق في القضاء لمخالفته الظاهر واما الثاني فلانه لما
تعين الاسفل مرادا التحق بالصريح وبالنداء بلفظ الصريح يعتق بان
قال يا حر يا عتيق فكذا النداء بهذا اللفظ وقال زفر رح لا يعتق في الثاني
لانه يقصد به الاكرام بمنزلة قوله يا سيدي يا مالكي قلنا الكلام لحقيقته
وقد امكن العمل به بخلاف ما ذكره لانه ليس فيه ما يختص بالعتق فكان
اكراما محضا ولو قال يا ابني او قال يا اخي لم يعتق لان النداء لاعلام المنادى

الا انه اذا كان بوصف يمكن اثباته من جهته كان لتحقيق ذلك الوصف
في المنادى استحضارا له بالوصف المخصوص كما في قوله يا حر
على ما بيناه واذا كان النداء بوصف لا يمكن اثباته من جهته كان
للاعلام المجرد دون تحقيق الوصف فيه لتعذره والبنوة لا يمكن اثباتها
حالة النداء من جهته لانه لو انخلق من ماء غيره لا يكون ابنا له بهذا
النداء فكان لمجرد الاعلام ويروى عن ابي حنيفة رح شاذا انه يعتق
فيهما والاعتماد على الظاهر ولو قال يا ابن لا يعتق لان الامر كما اخبر فانه
ابن ابيه وكذا لو قال يا بني او يا بنية لانه تصغير الابن والبنت
من غير اضافة والامر كما اخبر وان قال لغلام لا يولد مثله لمثله هذا ابني
عتق عليه عند ابي حنيفة رح وقالا لا يعتق وهو قول الشافعي رح لهم انه
كلام محال فيرد ويلغو كقوله اعتقتك قبل ان اخلق او قبل ان تخلق
ولابي حنيفة رح انه كلام محال بحقيقته لكنه صحيح بمجازه لانه اخبار
عن حريته من حين ملكه وهذا لان البنوة في المملوك سبب لحريته اما اجماعا
او صلة للقرابة واطلاق السبب وارادة المسبب مستجاز في اللغة تجوزا
او لان الحرية ملازمة للبنوة في المملوك والمشابهة في وصف ملازم من
طرق المجاز على ما عرف فيحمل عليه تحرزا عن الالغاء بخلاف ما استشهد
لانه لا وجه له في المجاز فتعين الالغاء وهذا بخلاف ما اذا قال لغيره قطعت
يدك فاخرجهما صحيحتين حيث لم يجعل مجازا عن الاقرار بالمال والتزامه
وان كان القطع سببا لوجوب المال لان القطع خطأ سبب لوجوب
مال مخصوص وهو الارش وانه يخالف مطلق المال في الوصف حتى وجب
على العاقلة في سنتين ولا يمكن اثباته بدون القطع وما امكن اثباته فالقطع

ليس بسبب له اما الحرية فلا تختلف ذاتا وحكما فامكن جعله مجازا عنه ولو قال
هذا ابني او امي ومثله لا يولد لمثلهما فهو على الخلاف لما بينا ولو قال لصبي
صغير هذا جدي قيل هو على الخلاف وقيل لم يعتق بالاجماع لان هذا الكلام
لا موجب له في الملك الا بواسطة وهو الاب وهي غير ثابتة في كلامه فتعذر
ان يجعل مجازا عن الموجب بخلاف الابوة والبنوة لان لهما موجبا في الملك
بلا واسطة وهو الابن وهي غير من غير واسطة ولو قال هذا اخي لا يعتق
في ظاهر الرواية وعن ابي حنيفة رح انه يعتق ووجه الروايتين ما بيناه
ولو قال لعبده هذه بنتي فقد قيل على الخلاف وقيل هو بالاجماع لان
المشار اليه ليس من جنس المسمى فتعلق الحكم بالمسمى وهو معدوم فلا يعتبر
وقد حققناه في النكاح وان قال لامته انت طالق او باين او تخمري ونوى
به العتق لم تعتق وقال الشافعي رح تعتق اذا نوى وكذا على هذا الخلاف
ساير الفاظ الصريح والكناية على ما قاله مشايخنا له انه نوى ما يحتمله
لفظه لان بين الملكين موافقة اذ كل واحد منهما ملك العين فظاهر
وكذا ملك النكاح في حكم ملك العين حتى كان التابيد من شرطه والتاقيت
مبطلا له وعمل اللفظين في اسقاط ما هو حقه وهو الملك ولهذا يصح التعليق
فيه بالشرط اما الاحكام فثبتت بسبب سابق وهو كونه مكلفا ولهذا يصلح
لفظ العتق والتحرير كناية عن الطلاق فكذا عكسه **ولنا** انه نوى ما لا يحتمله
لفظه لان الاعتاق لغة اثبات القوة والطلاق رفع القيد وهذا لان
العبد الحق بالجمادات وبالاعتاق يحيي فيقدر ولا كذلك المنكوحة فانها
قادرة الا ان قيد النكاح مانع وبالطلاق يرتفع المانع فتظهر القوة ولا خفاء
ان الاول اقوى ولان ملك اليمين فوق ملك النكاح فكان اسقاطه اقوى

واللفظ يصلح مجازا عما هو دون حقيقته لا عما هو فوقه ولهذا امتنع في
المتنازع فيه وانساغ في عكسه واذا قال لعبده انت مثل الحر لم يعتق
لان المثل يستعمل للمشاركة في بعض المعاني عرفا فوقع الشك في الحرية ولو قال
ما انت الا حر عتق لان الاستثناء من النفي اثبات على وجه التاكيد كما في
كلمة الشهادة ولو قال راسك راس حر لا يعتق لانه تشبيه بحذف حرف التشبيه ولو قال
راسك راس حر عتق لانه اثبات الحرية فيه اذ الراس يعبر به عن جميع البدن

فصل ومن ملك ذا رحم محرم منه عتق عليه وهذا اللفظ مروي عن رسول
الله عم وقال عم من ملك ذا رحم محرم منه ~~في غيره له ان ثبوت العتق من غير~~
مرضاه فهو حر واللفظ بعمومه ينتظم كل قرابة مؤيدة بالمحرمية ولادا او غيره
والشافعي يخالفنا في غيره له ان ثبوت العتق من غير مرضاة المالك ينفيه القياس
او لا يقتضيه والاخوة وما يضاهيها نازلة عن قرابة الولاد فامتنع الالحاق
او الاستدلال ولهذا امتنع التكاتب على المكاتب في غير الولاد ولم يتعد
اليه **ولنا** ما روينا ولانه ملك قريبه قرابة مؤثرة في المحرمية فيعتق عليه وهذا
هو المؤثر في الاصل والولاد ملغى لانها هي التي يفترض وصلها ويحرم قطعها
حتى وجبت النفقة وحرم النكاح ولا فرق بين ما اذا كان المالك مسلما او كافرا
في دار الاسلام لعموم العلة والمكاتب اذا اشترى اخاه ومن يجري مجراه
لا يتكاتب عليه لانه ليس له ملك تام يقدره على الاعتاق والافتراض عند
القدرة بخلاف الولاد لان العتق فيه من مقاصد الكتابة فامتنع البيع
فيعتق تحقيقا لمقصود العقد وعن ابي حنيفة انه يتكاتب على الاخ ايضا
وهو قولهما فلئن منع وهذا بخلاف ما اذا ملك ابنة عمه وهي اخته من الرضاع
لان المحرمية ما ثبتت بالقرابة والصبي جعل اهلا لهذا العتق وكذا المجنون

حتى عتق القريب عليهما عند الملك لانه تعلق به حق العبد فشابه
النفقة ومن اعتق عبده لوجه الله او للصنم او للشيطان عتق لوجود
ركن الاعتاق من اهله في محله ووصف القربة في اللفظ الاول زيادة فلا
يختل العتق بعدمه في اللفظين الاخيرين وعتق المكره والسكران واقع لصدور
الركن من الاهل في المحل كما في الطلاق وقد بيناه من قبل وان اضاف العتق
الى ملك او شرط صح كما في الطلاق اما الاضافة الى الملك ففيه خلاف
الشافعي رح وقد بيناه في كتاب الطلاق واما التعليق بالشرط فلانه اسقاط
محض فيجري فيه التعليق بخلاف التمليكات على ما عرف في موضعه واذا خرج
عبد الحربي الينا مسلما عتق لقوله عم في عبيد الطائف حين خرجوا اليه هم
عتقاء الله ولانه احرز نفسه وهو مسلم ولا استرقاق على المسلم ابتداء
وان اعتق حاملا عتق حملها تبعا لها اذ هو متصل بها ولو اعتق الحمل خاصة
عتق دونها لانه لا وجه الى اعتاقها مقصودا لعدم الاضافة ولا اليه تبعا
لما فيه من قلب الموضوع ثم اعتاق الحمل صحيح ولا يصح بيعه وهبته لان
التسليم نفسه شرط في الهبة والقدرة عليه في البيع ولم يوجد ذلك
بالاضافة الى الجنين وشيء من ذلك ليس بشرط في الاعتاق فافترقا
ولو اعتق الحمل على مال صح ولا يجب المال اذ لا وجه الى الزام المال على
الجنين لعدم الولاية عليه ولا الى الزامه الام لانه في حق العتق لعدم
الولاية عليه ولا الى الزامه الام لانه في حق العتق نفس على حدة واشتراط
بدل العتق على غير المعتق لا يجوز على ما مر في الخلع وانما يعرف قيام الحبل
وقت العتق اذا جاءت به لاقل من ستة اشهر منه لانه ادنى مدة الحمل قال
وولد الامة من مولاها حر لانه مخلوق من مائه فيعتق عليه هذا هو الاصل

ولا معارض له فيه لان ولد الامة لمولاها وولدها من زوجها مملوك
لسيدها لترجح جانب الام باعتبار الحضانة او لاستهلاك مائه بمائها والمنافاة
متحققة والزوج قد رضي به بخلاف ولد المغرور لان الوالد ما رضي
به وولد الحرة حر على كل حال لان جانبها راجح فيتبعها في وصف الحرية كما يتبعها
في المملوكية والمرقوقية والتدبير وامومية الولد والكتابة والله اعلم

باب العبد يعتق بعضه

واذا اعتق المولى بعض عبده عتق ذلك القدر ويسعى في بقيته قيمته لمولاه
عند ابي حنيفة رح وقالا يعتق كله واصله ان الاعتاق يتجزى عنده فيقتصر
على ما اعتق وعندهما لا يتجزى وهو قول الشافعي رح فاضافته الى البعض كاضافته
الى الكل فلهذا يعتق كله لهم ان الاعتاق اثبات العتق وهو قوة حكمية واثباتها
بازالة ضدها وهو الرق الذي هو ضعف حكمي وهما لا يتجزيان فصار كالطلاق
والعفو عن القصاص والاستيلاد ولابي حنيفة رح ان الاعتاق اثبات
العتق بازالة الملك او هو ازالة الملك لان الملك حقه والرق حق الشرع
او حق العامة وحكم التصرف ما يدخل تحت ولاية المتصرف وهو ازالة حقه
لا حق غيره والاصل ان التصرف يقتصر على موضع الاضافة والتعدي
الى ما وراءه ضرورة عدم التجزي والملك متجز كما في البيع والهبة فيبقى على
الاصل ويجب السعاية لاحتباس مالية البعض عند العبد والمستسعى بمنزلة
المكاتب عنده لان الاضافة الى البعض توجب ثبوت المالكية في البعض
المكاتب عنده لان الاضافة الى كله وبقاء الملك في بعضه يمنعه فعملنا بالدليلين
بانزاله مكاتبا اذ هو مالك يدا لا رقبة والسعاية كبدل الكتابة فله ان يستسعيه
وله خيار ان يعتقه لان المكاتب قابل للاعتاق غير انه اذا عجز لا يرد

الى الرق لانه اسقاط لا الى احد فلا يقبل الفسخ بخلاف الكتابة المقصودة لانه عقد يقال ويفسخ وليس في القصاص والطلاق حالة متوسطة فاثبتنا في الكل ترجيحا للمحرم والاستيلاد يتجزى عنده حتى لو استولد نصيبه من مدبرة يقتصر عليها وفي القنة لما ضمن نصيب صاحبه بالافساد تملكه بالضمان فكمل الاستيلاد واذا كان العبد بين الشريكين فاعتق احدهما نصيبه عتق فان كان موسرا فشريكه بالخيار ان شاء اعتق وان شاء ضمن شريكه قيمة نصيبه وان شاء استسعى العبد فان ضمن رجع المعتق على العبد والولاء للمعتق وان اعتق او استسعى العبد فالولاء بينهما في الوجهين جميعا وهذا عند ابي حنيفة رح وقالا ليس له الا الضمان مع اليسار والسعاية مع الاعسار ولا يرجع المعتق على العبد والولاء للمعتق وهذه المسئلة تبتني على حرفين احدهما تجزي الاعتاق وعدمه على ما بيناه والثاني ان يسار المعتق لا يمنع السعاية عنده وعندهما يمنع لهما في الثاني قوله عم في الرجل يعتق نصيبه ان كان غنيا ضمن وان كان فقيرا سعى في حصة الآخر قسم والقسمة تنافي الشركة وله انه احتبست مالية نصيبه عند العبد فله ان يضمنه كما اذا هبت الريح بثوب انسان والقته في صبغ غيره حتى انصبغ به فعلى صاحب الثوب قيمة صبغ الآخر موسرا كان او معسرا لما قلنا فكذا ههنا الا ان العبد فقير فيستسعيه ثم المعتبر يسار التيسير وهو ان يملك من المال قدر قيمة نصيب الآخر لا يسار الغنى لان به يعتدل النظر من الجانبين بتحقيق ما قصده المعتق من القربة وايصال بدل حق الساكت اليه ثم التخريج على قولهما ظاهر فعدم رجوع المعتق بما ضمن على العبد لعدم السعاية عليه في حال اليسار والولاء للمعتق لان العتق كله من جهته لعدم

التعدي واما التخريج على قوله فخيار الاعتاق لقيام ملكه في الباقي اذ الاعتاق يتجزى عنده والتضمين لان المعتق جان عليه بافساد نصيبه حيث امتنع عليه البيع والهبة ونحو ذلك مما سوى الاعتاق وتوابعه والاستسعاء لما بينا ويرجع المعتق بما ضمن على العبد لانه قام مقام الساكت باداء الضمان وقد كان له ذلك بالاستسعاء فكذلك للمعتق ولانه ملكه باداء الضمان ضمنا فيصير كان الكل له وقد اعتق بعضه فله ان يعتق الباقي او يستسعي ان شاء والولاء للمعتق في هذا الوجه لان العتق كله من جهته حيث ملكه بالضمان وفي حال اعسار المعتق ان شاء اعتق لبقاء ملكه وان شاء استسعى لما بينا والولاء له في الوجهين لان العتق من جهته ولا يرجع المستسعى على المعتق بما ادى بالاجماع بيننا لانه يسعى لفكاك رقبته او لا يقضي دينا على المعتق اذ لا شيء عليه لعسرته بخلاف المرهون اذا اعتقه الراهن المعسر لانه يسعى في رقبة قد فكت او يقضي دينا على الراهن فلهذا يرجع عليه وقول الشافعي رح في الموسر كقولهما وقال في المعسر يبقى نصيب الساكت على ملكه يباع ويوهب لانه لا وجه الى تضمين الشريك لاعساره ولا الى السعاية لان العبد ليس بجان ولا راض به ولا الى اعتاق الكل للاضرار بالساكت فتعين ما عيناه قلنا الى الاستسعاء سبيل لانه لا يفتقر الى الجناية بل يبتني على احتباس المالية فلا يصار الى الجمع بين القوة الموجبة للمالكية والضعف السالب لها في شخص واحد قال ولو شهد كل واحد من الشريكين على صاحبه بالعتق سعى العبد لكل واحد منهما في نصيبه موسرين كانا او معسرين عند ابي حنيفة رح وكذا اذا كان احدهما موسرا والآخر معسرا لان كل واحد منهما يزعم ان صاحبه اعتق نصيبه فصار مكاتبا في زعمه عنده وحرم عليه الاسترقاق

فيصدق في حق نفسه فيمتنع من استرقاقه ويستسعيه لانا تيقنا بحق
الاستسعاء كاذبا كان او صادقا لانه مكاتبه او مملوكه فلهذا يستسعيانه
ولا يختلف ذلك باليسار والاعسار لان حقه في الحالين في احد شيئين
لان يسار المعتق لا يمنع السعاية عنده وقد تعذر التضمين لانكار
الشريك فتعين الاخر وهو السعاية والولاء **لهما** لان كل واحد منهما يقول
عتق نصيب صاحبي عليه باعتاقه وولاؤه له وعتق نصيبي بالسعاية وولاؤه
لي وقال ابو يوسف ومحمد رح ان كانا موسرين فلا سعاية عليه لان كل واحد
منهما يتبرأ عن سعايته بدعوى العتاق على صاحبه لان كل واحد منهما
يسار المعتق يمنع السعاية عندهما الا ان الدعوى لم يثبت لانكار الاخر
والبراءة قد ثبتت لاقراره على نفسه وان كانا معسرين يسعى لهما لان كل واحد
منهما يدعي السعاية عليه صادقا كان او كاذبا لما بيناه اذا كان المعتق
معسرا وان كان احدهما موسرا والاخر معسرا يسعى للموسر منهما لانه لا يدعي
الضمان على صاحبه لاعساره وانما يدعي السعاية عليه فلا يتبرأ عنه ولا يسعى
للمعسر لانه يدعي الضمان على صاحبه ليساره فيكون مبرئا للعبد عن
السعاية والولاء موقوف في جميع ذلك عندهما لان كل واحد منهما يحيله على صاحبه
وهو يتبرأ عنه فيبقى موقوفا الى ان يتفقا على اعتاق احدهما **ولو قال** احد
الشريكين ان لم يدخل فلان هذه الدار غدا فهو حر وقال الاخر ان دخل
فهو حر فمضى الغد ولا يدري ادخل ام لا عتق النصف ويسعى لهما في النصف
وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف رح وقال محمد رح يسعى في جميع قيمته لان المقضي
عليه بسقوط نصف السعاية مجهول ولا يمكن القضاء على المجهول كما اذا قال
لغيره لك على احدنا الف درهم فانه لا يقضي بشيء للجهالة كذا هذا **ولهما** انا

حتى جعل الغصب ضمان معاوضة على اصلنا وامكن ذلك في التدبير
لكونه قابلا للنقل من ملك الى ملك وقت التدبير ولا يمكن ذلك
في الاعتاق لانه عند ذلك مكاتب او حر على اختلاف الاصلين فلا بد
من رضا المكاتب بفسخه حتى يقبل الانتقال فلهذا يضمن المدبر ثم
للمدبر ان يضمن المعتق ثلث قيمته مدبرا لانه افسد عليه نصيبه مدبرا
والضمان يتقدر بقيمة المتلف وقيمة المدبر ثلثا قيمته قنا على ما قالوا
ولا يضمنه قيمة ما ملكه بالضمان من جهة الساكت لان ملكه يثبت مستندا
وهو ثابت من وجه دون وجه فلا يظهر في حق التضمين والولاء بين
المدبر والمعتق اثلاثا ثلثاه للمدبر وثلثه للمعتق لان العبد عتق
على ملكهما على هذا المقدار واذا لم يكن التدبير متجزيا عندهما صار كله
مدبرا للمدبر وقد افسد نصيب شريكه لما بينا فيضمنه ولا يختلف
باليسار والاعسار لانه ضمان تملك فاشبه الاستيلاد بخلاف الاعتاق
لانه ضمان جناية والولاء كله للمدبر وهذا ظاهر قال واذا كانت الجارية
بين رجلين زعم احدهما انها ام ولد لصاحبه وانكر ذلك صاحبه فهي موقوفة
يوما ويوما تخدم المنكر عند ابي حنيفة رح وقالا ان شاء المنكر استسعى الجارية
في نصف قيمتها ثم يكون حرة لا سبيل عليها **لهما** انه لما لم يصدقه صاحبه
انقلب اقرار المقر عليه كانه استولدها فصار كما اذا اقر المشتري على
البائع انه اعتق المبيع قبل البيع يجعل كانه اعتق كذا هذا فتمتنع الخدمة
ونصيب المنكر على ملكه في الحكم فتخرج الى العتاق بالسعاية كام ولد النصراني
اذا اسلمت ولابي حنيفة رح ان المقر لو صدق كانت الخدمة كلها للمنكر
ولو كذب كان له نصف الخدمة فيثبت ما هو المتيقن وهو النصف

ولا أخذ منه للشريك الساكت ولا المستسعا لانه يتبرأ عن جميع ذلك بدعوى
الاستيلاد والضمان والاقرار بامومية الولد يتضمن الاقرار بالنسب
وهو امر لازم لا يرتد بالرد فلا يمكن ان يجعل المقر كالمستولد وان كانت
ام ولد بينهما فاعتقها احدهما وهو موسر فلا ضمان عليه عند ابي حنيفة رح
وقالا يضمن نصف قيمتها لان مالية ام الولد غير متقومة عنده ومتقومة عندهما
وعلى هذا الاصل تبتني عدة من المسائل اوردناها في كفاية المنتهى
وجه قولهما انها منتفع بها وطيا واجارة واستخداما وهذا هو دلالة التقوم
وبامتناع بيعها لا يسقط تقومها كما في المدبر الا ترى ان ام ولد النصراني
اذا اسلمت عليها السعاية وهذه اية التقوم غير ان قيمتها ثلث قيمتها
قنة على ما قالوا لفوات منفعة البيع والسعاية بعد الموت بخلاف المدبر
لان الفايت منفعة البيع اما السعاية والاستخدام فباقيان وله انه لا
ان التقوم بالاحراز وهي محرزة للنسب لا للتقوم والاحراز للتقوم
تابع ولهذا لم تسع لغريم ولا لوارث بخلاف المدبر وهذا لان السبب
فيها متحقق في الحال وهو الجزئية الثابتة بواسطة الولد على ما عرف في
حرمة المصاهرة الا انه لم يظهر عمله في حق الملك ضرورة الانتفاع فعمل
السبب في اسقاط التقوم وفي المدبر ينعقد السبب بعد الموت وامتناع
البيع فيه لتحقيق مقصوده فافترقا وفي ام ولد النصراني قضينا بكتابتها
عليه دفعا للضرر عن الجانبين وبدل الكتابة لا يفتقر وجوبه الى التقوم

باب عتق احد العبدين

ومن كان له ثلثة اعبد دخل عليه اثنان فقال احدكما حر ثم خرج احدهما
ودخل آخر فقال احدكما حر ثم مات ولم يبين عتق من الذي اعيد عليه

١٨٧

من جهة الا انه لا يتقى به ثم بقاء غير نازل قبل البيان لتعلقه به او نقول
نازل في المنكر فيظهر في حق حكم يقبله والوطي يصادف المعينة بخلاف الطلاق
لان المقصود الاصلي من النكاح الولد وقصد الولد بالوطي يدل على
استبقاء الملك في الموطوءة صيانة للولد اما الامة فالمقصود من وطيها قضاء
الشهوة دون الولد فلا يدل على الاستبقاء الملك ومن قال لامته ان كان
اول ولد تلدينه غلاما فانت حرة فولدت غلاما وجارية ولا يدرى ايهما
ولد اولا عتق نصف الام ونصف الجارية والغلام عبد لان كل واحدة منهما تعتق
في حال وهو ما اذا ولدت الغلام اول مرة عتقت الام بالشرط والجارية لكونها تبعا لها
اذ الام حرة حين ولدتها وترق في حال وهو ما اذا ولدت الجارية اولا لعدم الشرط
فيعتق نصف كل واحدة ويسعى في النصف اما الغلام فيرق في الحالين سواء تقدم
الغلام او الجارية فلهذا يكون عبدا وان ادعت الام ان الغلام هو المولود اولا وانكر
المولى والجارية صغيرة فالقول قوله مع اليمين لانكاره شرط العتق فان حلف لم يعتق
واحد منهما وان نكل عتقت الام والجارية لان دعوى الام حرية الصغيرة لكونها نفعا
محضا فاعتبر النكول في حق حريتهما فعتقتا ولو كانت الجارية كبيرة لم تدع شيئا والمسئلة
بحالها عتقت الام بنكول المولى خاصة دون الجارية لان دعوى الام غير معتبرة
في حق الجارية الكبيرة وصحة النكول تبتني على الدعوى فلم يظهر في حق الجارية
ولو كانت الجارية الكبيرة هي المدعية لسبق ولادة الغلام والام ساكتة يثبت
عتق الجارية بنكول المولى دون الام لما قلنا والتحليف على العلم فيما ذكرنا من
الوجوه في كفاية المنتهي ناك واذا شهد رجلان على رجل انه اعتق احد عبديه
فالشهادة باطلة عند ابي حنيفة رح الا ان تكون في وصية استحسانا ذكره
في العتاق وان شهدا انه طلق احدى نسائه جازت الشهادة ويجبر على ان

يقيننا بسقوط نصف السعاية لان احدهما حانث بيقين ومع التيقن بسقوط النصف كيف يقضي بوجوب الكل والجهالة ترتفع بالشيوع والتوزيع كما اذا اعتق احد عبديه لا بعينه او بعينه ونسيه ومات قبل التذكر او البيان وبخلاف التفريع فيه على ان الجبار يمنع السعاية وهو يمنعها على الخلاف الذي مر ذكره لو حلفا على عبدين كل واحد منهما لاحدهما لم يعتق واحد منهما لان المقضي عليه بالعتق مجهول وكذا المقضي له فتفاحشت الجهالة فامتنع القضاء وفي العبد الواحد المقضي له والمقضي به معلوم فغلب المعلوم المجهول واذا اشترى الرجلان ابن احدهما عتق نصيب الاب لانه ملك شقص قريبه وشراؤه اعتاق على ما مر ولا ضمان عليه علم الاخر انه ابن شريكه او لم يعلم وكذا اذا ورثاه والشريك بالخيار ان شاء اعتق نصيبه وان شاء استسعى العبد وهذا عند ابي حنيفة رح وقالا في الشراء يضمن الاب نصف قيمته ان كان موسرا وان كان معسرا يسعى الابن في نصف قيمته لشريك ابيه وعلى هذا الاختلاف اذا ملكاه بهبة او صدقة او وصية وعلى هذا الخلاف اذا اشتراه رجلان واحدهما قد حلف بعتقه ان اشترى نصفه لهما انه ابطل نصيب صاحبه بالاعتاق لان شراء القريب اعتاق وصار كما اذا كان العبد بين شريكين اجنبيين فاعتق احدهما نصيبه وله انه رضي بافساد نصيبه فلا يضمنه كما اذا اذن له باعتاق نصيبه صريحا ودلالة ذلك انه شاركه فيما هو علة العتق وهو الشراء لان شراء القريب اعتاق حتى يخرج به عن الكفارة عندنا وهذا ضمان افساد في ظاهر قولهما حتى يختلف باليسار والاعسار فيسقط بالرضاء ولا يختلف الجواب بين العلم وعدمه وهو ظاهر الرواية عنه لان الحكم يدار على السبب

بطلاق لجديد وهذا بالاجماع وقال ابو يوسف ومحمد رح الشهادة في العتق مثل ذلك واصل هذا ان الشهادة على عتق العبد لا يقبل من غير دعوى العبد عند ابي حنيفة رح وعندهما يقبل والشهادة على عتق الامة وطلاق المنكوحة مقبولة من غير دعوى بالاتفاق والمسئلة معروفة واذا كان دعوى العبد شرطا عنده لم يتحقق في مسئلة الكتاب لان الدعوى من المجهول لا يتحقق فلا يقبل الشهادة وعندهما ليس بشرط فتقبل وان انعدم الدعوى اما في الطلاق عدم الدعوى لا يوجب خللا في الشهادة لانها ليست بشرط فيه ولو شهدا انه اعتق احدى امتيه لا يقبل عند ابي حنيفة رح وان لم يكن الدعوى شرطا فيه لانه انما لا يشترط الدعوى لما انه يتضمن تحريم الفرج فيشابه الطلاق والعتق المبهم لا يوجب تحريم الفرج عنده على ما ذكرناه فصار كالشهادة على عتق احد العبدين وهذا كله اذا شهدا في صحته على انه اعتق احد عبديه اما اذا شهدا انه اعتق احد عبديه في مرض موته او بعد الوفاة يقبل استحسانا لان التدبير حيث ما وقع وقع وصية وكذا العتق في مرض الموت وصية والخصم في الوصية انما هو الموصي وهو معلوم وعنه خلف وهو الوصي او الوارث ولان العتق يشيع بالموت فيهما فصار كل واحد منهما خصما متعينا ولو شهدا بعد موته انه قال في صحته احدكما حر قيل لا يقبل لانه ليس بوصية وقيل يقبل للشيوع

باب الحلف بالعتق

ومن قال اذا دخلت الدار فكل مملوك لي يومئذ فهو حر وليس له مملوك فاشترى مملوكا ثم دخل عتق لان قوله يومئذ تقديره يوم اذا دخلت الا انه اسقط الفعل وعوضه بالتنوين فكان المعتبر قيام الملك وقت الدخول وكذا لو كان في ملكه يوم حلف عبد فبقي على ملكه حتى دخل عتق لما قلنا ولو لم يكن قال في يمينه

كما اذا قال لغيره كل هذا الطعام وهو مملوك للآمر ولم يعلم الآمر بملكه واعتق
بدلا الاجنبي فاشترى نصفه ثم اشترى الاب نصفه الآخر وهو موسر فالاجنبي
بالخيار ان شاء ضمن الاب لانه ما رضي بافساد نصيبه وان شاء استسعى
الابن في نصف قيمته لاحتباس ماليته عنده وهذا عند ابي حنيفة
لان يسار المعتق لا يمنع السعاية عنده وقالا لا خيار له ويضمن الاب نصف
قيمته لان يسار المعتق يمنع السعاية عندهما وعلى هذا اذا اشترى نصف ابنه لو
موسر فلا ضمان عليه عند ابي حنيفة رح وقالا يضمن ان كان موسرا وهذا
اذا اشترى نصفه ممن يملك كله فلا يضمن لبايعه شيئا عنده والوجه قد
ذكرناه واذا كان العبد بين ثلثة نفر فدبره احدهم وهو موسر ثم اعتقه
الآخر وهو موسر فارادوا الضمان فللساكت ان يضمن المدبر ولا يضمن
المعتق وللمدبر ان يضمن المعتق ثلث قيمته مدبرا ولا يضمنه بالثلث
الذي ضمن وهذا عند ابي حنيفة رح وقالا العبد كله للذي دبره اول
مرة ويضمن ثلثي قيمته لشريكيه موسرا كان او معسرا واصل هذا ان التدبير
يتجزى عند ابي حنيفة رح خلافا لهما كالاعتاق لانه شعبة من شعبه
فيكون معتبرا به ولما كان متجزيا عنده اقتصر على نصيبه وقد افسد
بالتدبير نصيب الآخرين فلكل واحد منهما ان يدبر نصيبه او يعتق او
يكاتب او يضمن المدبر او يستسعي العبد او يتركه على حاله لان نصيبه
باق على ملكه فاسد بافساد شريكه حيث سد عليه طريق الانتفاع به
بيعا وهبة على ما مر فاذا اختار احدهما العتق تعين حقه فيه وسقط اختيار
غيره فتوجه للساكت سببا ضمان تدبير المدبر واعتاق هذا المعتق غير
ان له ان يضمن المدبر ليكون الضمان ضمان معاوضة اذ هو الاصل

القول ثلثة ارباعه ونصف كل واحد من الآخرين عند ابي حنيفة وابي
يوسف رح وقال محمد رح كذلك في العبد الآخير فانه يعتق ربعه
اما الخارج فلان الايجاب الاول دائر بينه وبين الثابت وهو الذي
اعيد عليه القول فاوجب عتق رقبة بينهما لاستوائهما فيصيب
كل منهما النصف غير ان الثابت استفاد بالايجاب الثاني ربعا
آخر لان الثاني دائر بينه وبين الداخل فيتنصف بينهما غير ان
الثابت استحق نصف الحرية بالايجاب الاول فشاع النصف المستحق بالثاني
في نصفيه فما اصاب المستحق بالاول لغا وما اصاب الفارغ بقي فيكون
له الربع فتمت له ثلثة الارباع ولانه لو اريد هو بالثاني يعتق نصفه
ولو اريد به الداخل لا يعتق هذا النصف فيتنصف فيعتق منه الربع
بالثاني والنصف بالاول واما الداخل فمحمد رح يقول لما دار الايجاب الثاني
بينه وبين الثابت وقد اصاب الثابت منه الربع فكذلك يصيب الداخل
وهما يقولان انه دائر بينهما وقضيته التنصيف وانما نزل الى الربع
في حق الثابت لاستحقاقه النصف بالايجاب الاول كما ذكرنا ولا استحقاق
للداخل من قبل فيثبت فيه التنصيف قال فان كان القول منه
في المرض قسم الثلث على هذا وشرح ذلك ان نجمع بين سهام العتق وهي
سبعة على قولهما لانا نجعل كل رقبة على اربعة لحاجتنا الى ثلثة الارباع
فنقول يعتق من الثابت ثلثة اسهم ومن الآخرين من كل واحد منهما سهمان
فبلغ سهام العتق سبعة والعتق في مرض الموت وصية ومحل نفاذها الثلث
فلا بد ان نجعل سهام الورثة ضعف ذلك فنجعل كل رقبة على سبعة وجميع
المال احد وعشرين فيعتق من الثابت ثلثة ويسعى في اربعة ومن الباقيين

من كل واحد سهمان وبقي في خمسة اسهم فاذا تأملت وجمعت استقام الثلث
والثلثان وعند محمد رحمه الله يجعل كل رقبة على ستة لانه يعتق من الداخل
عنده سهم فتنقص سهام العتق بسهم فصار جميع المال ثمانية عشر وباقي التخريج
ما مر ولو كان هذا في الطلاق وهن غير مدخولات ومات الزوج قبل البيان
سقط من مهر الخارجة ربعه ومن مهر الثابتة ثلثة اثمانه ومن مهر الداخلة
ثمنه قيل هذا قول محمد رحمه الله خاصة وعندهما يسقط ربعه وقيل هو قولهما ايضا
وقد ذكرنا الفرق وتمام تفريعاتها في الزيادات ومن قال لعبديه احدكما حر فباع
احدهما او مات او قال له انت حر بعد موتي عتق الآخر لانه لم يبق محلا للعتق
اصلا بالموت وللعتق من جهته بالبيع وللعتق من كل وجه بالتدبير فتعين له الآخر
ولانه بالبيع قصد الوصول الى الثمن وبالتدبير ابقاء الانتفاع الى موته والمقصودان
~~ينافيان العتق الملتزم فتعين له الآخر وكان بالبيع قصد الوصول~~
~~الى الثمن وبالتدبير ابقاء الانتفاع الى موته والمقصودان ينافيان~~ دلالة ولذلك
اذا استولد احداهما للمعنيين ولا فرق بين البيع الصحيح والفاسد مع القبض
وبدونه والمطلق وبشرط الخيار لاحد المتعاقدين لاطلاق جواب الكتاب والمعنى
ما قلنا والعرض على البيع ملحق به في المحفوظ عن ابي يوسف رحمه الله والهبة والتسليم
والصدقة بمنزلة البيع لانه تمليك وكذلك لو قال لامرأتيه احداكما طالق
ثم ماتت احداهما لما قلنا وكذا لو وطئ احداهما لما بينا ولو قال لامتيه احداكما حرة
ثم جامع احداهما لم تعتق الاخرى عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا تعتق لان الوطي
لا يحل الا في الملك واحداهما حرة فكان بالوطي مستبقيا للملك في الموطوءة فتعينت
الاخرى لزواله بالعتق كما في الطلاق وله ان الملك قائم في الموطوءة لان الايقاع
في المنكرة وهي معينة فكان وطيها حلالا فلا يجعل بيانا ولهذا حل وطيهما على

يومئذ لم يعتق لان قوله كل مملوك لي للحال والجزاء حرية المملوك في الحال الا انه
لما دخل الشرط على الجزاء تأخر الى وجود الشرط فيعتق اذا بقي على ملكه
الى وقت الدخول ولم يتناول من اشتراه بعد اليمين ولو قال كل مملوك لي
ذكر فهو حر وله جارية حامل فولدت ذكرا لم يعتق هذا اذا ولدت لستة اشهر
فصاعدا ظاهر لان اللفظ للحال وفي قيام الحمل وقت اليمين احتمال
لوجود اقل مدة الحمل بعده وكذا اذا ولدت لاقل من ستة اشهر لان
اللفظ يتناول المملوك المطلق والجنين مملوك تبعا للام لا مقصودا
ولانه عضو من وجه واسم المملوك يتناول الانفس دون الاعضاء ولهذا
لا يملك بيعه منفردا قال رضي الله عنه وفائدة التقييد بوصف
الذكورة انه قال كل مملوك لي يدخل الحامل فيدخل الحمل تبعا لها وان قال
كل مملوك املكه فهو حر بعد غد او قال كل مملوك لي فهو حر بعد غد وله
مملوك فاشترى آخر ثم جاء بعد غد عتق الذي في ملكه يوم حلف لان
قوله املكه للحال حقيقة يقال انا املك كذا وكذا ويراد به الحال وكذا يستعمل
له من غير قرينة وللاستقبال بقرينة السين او سوف فيكون مطلقه
للحال فكان الجزاء حرية المملوك في الحال مضافا الى ما بعد كل مملوك املكه
او قال كل مملوك لي حر بعد موتي وله مملوك فاشترى آخر فالذي كان عنده
مدبر والآخر ليس بمدبر وان مات عتقا من الثلث وقال ابو يوسف في النوادر
يعتق ما كان في ملكه يوم حلف ولا يعتق ما استفاده بعد يمينه وعلى هذا اذا
قال كل مملوك لي اذا مت فهو حر له ان اللفظ حقيقة للحال على ما بيناه فلا
يعتق به ما سيملكه ولهذا صار هو مدبرا دون الآخر ولهما ان هذا ايجاب
عتق وايصاء حتى اعتبر من الثلث وفي الوصايا يعتبر الحالة المنتظرة والحالة

الراهنة المترقبة انه يدخل في الوصية بالمال ما يستقبل بعد الوصية وفي الوصية
لا ولاد فلان من يولد له بعدها ولا ايجاب انما يصح مضافا الى الملك او الى سببه
فمن حيث انه ايجاب العتق يتناول العبد المملوك اعتبارا للحالة الراهنة فيصير
مدبرا حتى لا يجوز بيعه ومن حيث انه ايصاء يتناول الذي يشتريه اعتبارا
للحالة المتربصة وهي حالة الموت وقبل الموت حالة التملك استقبال محض فلا يدخل
تحت اللفظ وعند الموت يصير كانه قال كل مملوك لي او كل مملوك املكه فيحرر
بخلاف قوله بعد غد على ما تقدم لانه تصرف واحد وهو ايجاب العتق وليس
فيه ايصاء والحالة محض استقبال فافترقا ولا يقال بانكم جمعتم بين الحال
والاستقبال لانا نقول نعم ولكن بسببين مختلفين ايجاب عتق ووصية وانما
لا يجوز ذلك بسبب واحد

باب العتق على جعل

ومن اعتق عبده على مال فقبل العبد عتق وذلك مثل ان يقول انت حر على
الف درهم او بالف درهم وانما يعتق بقبوله لانه معاوضة المال بغير المال
اذ العبد لا يملك نفسه ومن قضية المعاوضة ثبوت الحكم بقبول العوض للحال
كما في البيع فاذا قبل صار حرا وما شرط دين عليه حتى تصح الكفالة به بخلاف
بدل الكتابة لانه ثبت مع المنافي وهو قيام الرق على ما عرف واطلاق لفظ المال
ينتظم انواعه من النقد والعرض والحيوان وان كان بغير عينه لانه معاوضة
المال بغير المال فشابه النكاح والطلاق والصلح عن دم العمد وكذا الطعام والمكيل
والموزون اذا كان معلوم الجنس ولا يضره جهالة الوصف لانها يسيرة قال
ولو علق عتقه باداء المال صح وصار ماذونا وذلك مثل ان يقول ان اديت الي
الف درهم فانت حر ومعنى قوله صح انه يعتق عند الاداء من غير ان يصير مكاتبا لانه
صريح في تعليق العتق بالاداء وان كان فيه معنى المعاوضة في الانتهاء على ما نبين

ان شاء الله تعالى وانما صار ماذونا لانه رغبه في الاكتساب بطلبه الاداء
منه ومراده التجارة دون التكدي فكان اذنا له دلالة فان احضر المال
اجبره الحاكم على قبضه وعتق العبد ومعنى الاجبار فيه وفي سائر الحقوق
انه ينزل قابضا بالتخلية وقال زفر لا يجبر على القبول وهو القياس
لانه تصرف يمين اذ هو تعليق العتق بالشرط لفظا ولهذا لا يتوقف على
قبول العبد ولا يحتمل الفسخ ولا جبر على مباشرة شروط الايمان لانه
لا استحقاق قبل وجود الشرط بخلاف الكتابة لانه معاوضة والبدل
فيها واجب ولنا انه تعليق نظرا الى اللفظ ومعاوضة نظرا الى
المقصود لانه ما علق عتقه بالاداء الا ليحثه على دفع المال فينال العبد
شرف الحرية والمولى المال بمقابلته بمنزلة الكتابة ولهذا كان عوضا في
الطلاق في مثل هذا اللفظ حتى كان بائنا فجعلناه تعليقا في الابتداء
عملا باللفظ ودفعا للضرر عن المولى حتى لا يمتنع عليه بيعه ولا يكون
العبد احق بمكاسبه ولا يسري الى الولد المولود قبل الاداء وجعلناه
معاوضة في الانتهاء عند الاداء دفعا للغرور عن العبد حتى يجبر المولى
على القبول فعلى هذا يدور الفقه وتخرج المسائل نظيره الهبة بشرط
العوض ولو ادى البعض يجبر على القبول الا انه لا يعتق ما لم يؤد الكل
لعدم الشرط كما اذا حط البعض وادى الباقي ثم لو ادى الفا اكتسبها
قبل التعليق رجع المولى عليه وعتق لاستحقاقها ولو كان اكتسبها بعده
لم يرجع عليه لانه ماذون من جهته بالاداء منه ثم الاداء في قوله ان اديت
يقتصر على المجلس لانه تخيير وفي قوله اذا اديت لا يقتصر لان اذا
يستعمل للوقت بمنزلة متى ومن قال لعبده انت حر بعد موتي على الف

درهم فالقبول بعد الموت لاضافته الايجاب الى ما بعد الموت فصار كما اذا
قال انت حر غدا بالف درهم بخلاف ما اذا قال انت مدبر على الف درهم
حيث يكون القبول اليه في الحال لان ايجاب التدبير في الحال الا انه لا يجب
المال لقيام الرق قالوا لا يعتق في مسئلة الكتاب وان قبل بعد الموت ما لم يعتقه
الوارث لان الميت ليس باهل للاعتاق وهذا صحيح بخلاف التدبير لان
الشرع جعله معتقا قال ومن اعتق عبده على خدمته اربع سنين فقبل
العبد فعتق ثم مات من ساعته فعليه قيمة نفسه في ماله عند ابي حنيفة
وابي يوسف وقال محمد عليه قيمة خدمته اربع سنين اما العتق فلانه جعل الخدمة
في مدة معلومة عوضا فيتعلق العتق بالقبول وقد وجد ولزمه خدمة
اربع سنين لانه يصلح عوضا فصار كما اذا اعتقه على الف درهم ثم اذا
مات العبد فالخلاف فيه بناء على خلافية اخرى وهي ان من باع نفس
العبد منه بجارية بعينها ثم استحقت الجارية او هلكت يرجع المولى على
العبد بقيمة نفسه عندهما وبقيمة الجارية عنده وهي مسئلة معروفة ووجه
البناء انه كما يتعذر تسليم الجارية بالهلاك والاستحقاق يتعذر الوصول الى
الخدمة بموت العبد وكذا بموت المولى فصار نظيرها ومن قال لآخر اعتق
امتك على الف درهم على ان تزوجنيها ففعل فابت ان تتزوجه فالعتق
جائز ولا شيء على الآمر لان من قال لغيره اعتق عبدك على الف درهم
علي ففعل لا يلزمه شيء ويقع العتق عن المامور بخلاف ما اذا قال لغيره
طلق امرأتك على الف درهم علي ففعل حيث يجب الالف على الآمر لان
اشتراط البدل على الاجنبي في الطلاق جائز وفي العتاق لا يجوز وقد
قررناه من قبل ولو قال اعتق امتك عني على الف درهم والمسئلة بحالها قسمت

الالف على قيمتها ومهر مثلها فما اصاب القيمة اداه الآمر وما اصاب المهر بطل
عنه لانه لما قال عني تضمن الشراء اقتضاء على ما عرف واذا كان كذلك
فقد قابل الالف بالرقبة شراء وبالبضع نكاحا فانقسم عليهما ووجبت حصة
ما سلم له وهي الرقبة وبطل عنه ما لم يسلم وهو البضع فلو زوجت نفسها منه لم يذكره
وجوابه ان ما اصاب قيمتها سقط في الوجه الاول وهي مولاة له في الوجه الثاني
وما اصاب مهر مثلها كان مهرا لها في الوجهين

باب التدبير

اذا قال المولى لمملوكه اذا مت فانت حر او انت حر عن دبر مني او انت مدبر
او قد دبرتك فقد صار مدبرا لان هذه الالفاظ صريح في التدبير فانه اثبات
العتق عن دبر ثم لا يجوز بيعه ولا هبته ولا اخراجه من ملكه الا الى الحرية
كما في الكتابة وقال الشافعي رحمه الله يجوز لانه تعليق العتق بالشرط فلا يمتنع
به البيع والهبة كما في سائر التعليقات وكما في المدبر المقيد ولان التدبير
وصية وهي غير مانعة من ذلك ولنا قوله عليه السلام المدبر لا يباع ولا يوهب
ولا يورث وهو حر من الثلث ولانه سبب الحرية لان الحرية تثبت بعد الموت ولا سبب
غيره ثم جعله سببا في الحال اولى لوجوده في الحال وعدمه بعد الموت ولان
ما بعد الموت حال بطلان اهلية التصرف فلا يمكن تاخير السببية الى
زمان بطلان الاهلية بخلاف سائر التعليقات لان المانع من السببية
قائم قبل الشرط لانه يمين واليمين مانع والمنع هو المقصود وانه يضاد
وقوع الطلاق والعتاق وامكن تاخير السببية الى زمان الشرط لقيام
الاهلية عنده فافترقا ولانه وصية والوصية خلافة في الحال كالوراثة
وابطال السبب لا يجوز وفي البيع وما يضاهيه ذلك قال وللمولى
ان يستخدمه ويؤاجره وان كانت امة وطئها وله ان يزوجها لان

الملك ثابت له وبه يستفاد ولاية هذه التصرفات فان مات المولى عتق
المدبر من ثلث ماله لما روينا ولان التدبير وصية لانه تبرع مضاف الى وقت
الموت والحكم غير ثابت في الحال فينفذ من الثلث حتى لو لم يكن له مال غيره يسعى
في ثلثيه وان كان على المولى دين يسعى في كل قيمته لتقدم الدين على الوصية
ولا يمكن نقض العتق فيجب رد قيمته وولد المدبرة مدبر وعلى ذلك
نقل اجماع الصحابة رض وان علق التدبير بموته على صفة مثل ان يقول
ان مت من مرضي هذا او سفري هذا او من مرض كذا فليس بمدبر ويجوز بيعه
لان السبب لم ينعقد في الحال للتردد في تلك الصفة بخلاف المدبر المطلق
لانه تعلق عتقه بمطلق الموت وهو كائن لا محالة وان مات المولى على
الصفة التي ذكرها عتق كما يعتق المدبر معناه من الثلث لانه يثبت حكم التدبير
في اخر جزء من اجزاء حيوته لتحقق تلك الصفة فيه فلهذا يعتبر من
الثلث ومن المقيد ان يقول ان مت الى سنة او الى عشر سنين لما ذكرنا
بخلاف ما اذا قال الى مائة سنة او الى عشر ومثله لا يعيش اليه في الغالب
لانه كالكائن لا محالة

باب الاستيلاد

اذا ولدت الامة من مولاها فقد صارت ام ولد له لا يجوز بيعها ولا تمليكها لقوله ع
اعتقها ولدها اخبر عن اعتاقها فيثبت بعض مواجبه وهو حرمة البيع ولان
الجزئية قد حصلت بين الواطي والموطوءة بواسطة الولد فان الماءين
قد اختلطا بحيث لا يمكن الميز بينهما على ما عرف في حرمة المصاهرة الا ان بعد
الانفصال تبقى الجزئية حكما لا حقيقة فضعف السبب فاوجب حكما موجلا الى
ما بعد الموت وبقاء الجزئية حكما باعتبار النسب وهو من جانب الرجال ولذا الحرية
تثبت في حقهم لا في حقهن حتى اذا ملكت الحرة زوجها وقد ولدت منه لم يعتق

بموتها وبثبوت عتق موجل يثبت حق الحرية في الحال فيمنع جواز البيع واخراجها
لا الى الحرية في الحال ويوجب عتقها بعد موته وكذا اذا كان بعضها
مملوكا له لان الاستيلاد لا يتجزى فانه فرع النسب فيعتبر باصله وله
وطيها واستخدامها واجارتها وتزويجها لان الملك فيها قائم فاشبهت المدبرة
ولا يثبت نسب ولدها منه الا ان يعترف به المولى وقال الشافعي رح يثبت
نسبه منه وان لم يدع لانه لما يثبت النسب بالعقد فلان يثبت بالوطي
وانه اكثر افضاء اولى ولنا ان وطي الامة يقصد به قضاء الشهوة
دون الولد لوجود المانع عنه فلا بد من الدعوة بمنزلة ملك اليمين
من غير وطي بخلاف العقد لان الولد يتعين مقصودا منه فلا حاجة
الى الدعوة فان جاءت بعد ذلك بولد يثبت نسبه بغير اقرار معناه بعد
اعتراف منه بالولد الاول لانه بدعوى الاول تعين الولد مقصودا منها
فصارت فراشا كالمعقودة الا انه اذا نفاه ينتفي بقوله لان فراشها
ضعيف حتى يملك نقله بالتزويج بخلاف المنكوحة حيث لا ينتفي الولد بنفيه
الا باللعان لتاكد الفراش حتى لا يملك ابطاله بالتزويج وهذا الذي
ذكرناه حكم فاما الديانة فان كان وطيها وحصنها ولم يعزل عنها يلزمه ان
يعترف به ويدعي لان الظاهر ان الولد منه وان عزل عنها او لم يحصنها
جاز له ان ينفيه لان هذا الظاهر يقابله ظاهر اخر هكذا روي عن ابي
حنيفة رح وفيه روايتان اخريان عن ابي يوسف ومحمد رح ذكرناهما في كفاية
المنتهي فان زوجها فجاءت بولد فهو في حكمها لان حق الحرية يسري الى
الولد كالتدبير الا ترى ان ولد الحرة حر وولد القنة رقيق والنسب يثبت
من الزوج لان الفراش له وان كان النكاح فاسدا اذا ادعاه

ملحق بالصحيح في حق الاحكام ولو ادعاه المولي لا يثبت نسبه منه لانه ثابت
النسب من غيره ويعتق الولد وتصير امه ام ولد له لاقراره واذا مات
المولي عتقت من جميع المال لحديث سعيد بن المسيب ان النبي عم امر بعتق
امهات الاولاد وان لا يبعن في دين ولا يجعلن من الثلث ولان الحاجة الي
الولد اصلية فيقدم علي حق الورثة والدين كالتكفين بخلاف التدبير
لانه وصية بما هو من زوائد الحوائج ولا سعاية عليها في دين المولي
للغرماء لما روينا ولانها ليست بمال متقوم حتي لا تضمن بالغصب عند ابي
حنيفة رح فلا يتعلق بها حق الغرماء كالقصاص بخلاف المدبر لانه
مال متقوم واذا اسلمت ام ولد النصراني فعليها ان تسعي في قيمتها
وهي بمنزلة المكاتب لا تعتق حتي تؤدي السعاية وقال زفر رح تعتق في الحال
والسعاية دين عليها وهذا الخلاف فيما اذا عرض علي المولي الاسلام فابي
فان اسلم تبقي علي حالها **له** ان ازالة الذل عنها بعدما اسلمت واجبة
وذلك بالبيع او الاعتاق وقد تعذر البيع فتعين الاعتاق **ولنا** ان
النظر من الجانبين في جعلها مكاتبة لانه يندفع الذل عنها بصيرورتها حرة
يدا والضرر عن الذمي لانبعاثها علي الكسب نيلا لشرف الحرية فيصل
الذمي الي بدل ملكه اما لو اعتقت وهي مفلسة تتوانى في الكسب ومالية
ام الولد يعتقدها الذمي متقومة فيترك وما يعتقده ولانها ان لم تكن
متقومة فهي محترمة وهذا يكفي لوجوب الضمان كما في القصاص المشترك
اذا عفا احد الاولياء يجب المال للباقين ولو مات مولاها عتقت بلا سعاية
لانها ام ولد له ولو عجزت في حياته لا ترد قنة لانها لو ردت اعيدت مكاتبة
لقيام الموجب ومن استولد امة غيره بنكاح ثم ملكها صارت ام ولد له

وقال الشافعي رح لا تصير ام ولد له ولو استولدها بملك يمين ثم استحقت ثم ملكها
تصير ام ولد له عندنا وله فيه قولان وهو ولد المغرور له انها
علقت برقيق فلا يكون ام ولد له كما اذا علقت من الزنا ثم ملكها الزاني
وهذا لان امومية الولد باعتبار علوق الولد حرا لانه جزء الام في تلك
الحالة والجزء لا يخالف الكل **ولنا** ان السبب هو الجزئية علي ما ذكرنا من
قبل والجزئية انما تثبت بينهما بنسبة الولد الواحد الي كل واحد منهما كملا
وقد ثبت النسب فيثبت الجزئية بهذه الواسطة بخلاف الزنا لانه لا نسب
فيه للولد الي الزاني وانما يعتق علي الزاني اذا ملكه لانه جزؤه حقيقة
بغير واسطة نظيره من اشتري اخاه من الزنا لا يعتق لانه ينسب اليه
بواسطة نسبته الي الوالد وهي غير ثابتة واذا وطي جارية ابنه فجاءت
بولد فادعاه ثبت نسبه وصارت ام ولد له وعليه قيمتها وليس عليه عقرها
ولا قيمة ولدها وقد ذكرنا المسالة بدلايلها في كتاب النكاح من هذا الكتاب
وانما لا يضمن قيمة الولد لانه انعلق حر الاصل لاستناد الملك الي ما قبل
الاستيلاد وان وطي اب الاب مع بقاء الاب لم يثبت النسب لانه لا ولاية للجد حال
قيام الاب ولو كان الاب ميتا يثبت من الجد كما يثبت من الاب لظهور ولايته
عند فقد الاب وكفر الاب ورقه بمنزلة موته لانه قاطع للولاية واذا كانت
الجارية بين الشريكين فجاءت بولد فادعاه احدهما يثبت نسبه منه لانه لما ثبت
النسب في نصفه لمصادفته ملكه ثبت في الباقي ضرورة انه لا يتجزي لما ان سببه
لا يتجزي وهو العلوق اذ الولد الواحد لا ينعلق من مائين وصارت ام ولد له
لان الاستيلاد لا يتجزي عندهما وعند ابي حنيفة رح يصير نصيبه ام ولد له
ثم يتملك نصيب صاحبه اذ هو قابل للملك ويضمن نصف عقرها لانه وطي جارية

منزلته اذ الملك يثبت حكما للاستيلاد فيتعقبها الملك في نصيب صاحبه بخلاف

الاب اذا استولد جارية ابنه لان الملك هنالك يثبت شرطا للاستيلاد فيتقدمه

فصار واطئا ملك نفسه ولا يغرم قيمة ولدها لان النسب يثبت مستندا الى وقت

العلوق فلم يتعلق شيء منه على ملك الشريك وان ادعياه معا يثبت نسبه منهما

معناه اذا حملت على ملكهما وقال الشافعي رحمه الله يرجع الى قول القافة لان اثبات

النسب من شخصين مع علمنا ان الولد لا يتخلق من مائين متعذر فعملنا بالشبه

وقد سر رسول الله عليه السلام بقول القائف في اسامة رضي الله عنه **ولنا** كتاب عمر رضي الله عنه الى شريح

في هذه الحادثة لبسا فلبس عليهما ولو بينا لبين لهما هو ابنهما يرثهما

ويرثانه وهو للباقي منهما وكان ذلك بمحضر من الصحابة رضي الله عنهم وعن علي رضي الله عنه مثل

ذلك ولانهما استويا في سبب الاستحقاق فيستويان فيه والنسب وان كان لا يتجزى

ولكن يتعلق به احكام متجزية فما يقبل التجزية يثبت في حقهما على التجزية وما

لا يقبلها يثبت في حق كل واحد منهما كملا كان ليس معه غيره الا اذا كان احد

الشريكين ابا للاخر او كان احدهما مسلما والاخر ذميا لوجود المرجح في حق المسلم

وهو الاسلام وفي حق الاب وهو ما له من الحق في نصيب الابن وسرور النبي عليه السلام

فيما روي لان الكفار كانوا يطعنون في نسب اسامة وكان قول القائف مقطوعا

لطعنهم فسر به **قال** وكانت الامة ام ولد لهما لصحة دعوة كل واحد منهما

في نصيبه في الولد فيصير نصيبه منها ام ولد له تبعا لولدها وعلى كل واحد منهما

نصف العقر قصاصا بما له على الاخر ويرث الابن عن كل واحد منهما ميراث ابن

كامل لانه اقر له بميراثه كله وهو حجة في حقه ويرثان منه ميراث اب واحد

لاستوائهما في السبب كما اذا اقاما البينة واذا وطئ المولى جارية مكاتبه فجاءت

بولد فادعاه فان صدقه المكاتب يثبت نسب الولد منه وعند ابي يوسف رحمه الله انه

لا يعتبر تصديقه اعتبارا بالاب يدعي ولد جارية ابنه ووجه الظاهر

وهو الفرق ان المولى لا يملك التصرف في اكساب مكاتبه حتى لا يتملكه والاب

يملك تملكه فلا معتبر بتصديق الابن **قال** وعليه عقرها لانه لا يتقدمه الملك

لان ماله من الحق كاف لصحة الاستيلاد على ما نذكره **قال** وقيمة ولدها لانه في

معنى المغرور حيث انه اعتمد دليلا وهو انه كسب كسبه فلم يرض برقه فيكون حرا بالقيمة

ثابت النسب منه ولا تصير الجارية ام ولد له لانه لا ملك له فيها حقيقة كما في

ولد المغرور وان كذبه المكاتب في النسب لم يثبت لما بينا انه لا بد من تصديقه

فلو ملكه يوما يثبت نسبه منه لقيام الموجب وزوال حق المكاتب اذ هو المانع والله اعلم

كتاب الايمان

قال الايمان على ثلثة اضرب اليمين الغموس ويمين منعقدة ويمين لغو فالغموس

هي الحلف على امر ماض يتعمد الكذب فيه فهذه اليمين ياثم فيها صاحبها لقوله عليه السلام

من حلف كاذبا ادخله الله النار ولا كفارة فيها الا التوبة والاستغفار وقال

الشافعي رحمه الله فيها الكفارة لانها شرعت لرفع ذنب هتك حرمة اسم الله تعالى وقد

تحقق بالاستشهاد بالله كاذبا فاشبه المعقودة **ولنا** انها كبيرة محضة والكفارة

عبادة حتى تتادى بالصوم ويشترط فيها النية فلا تناط بها بخلاف المعقودة

لانها مباحة ولو كان فيها ذنب فهو متاخر متعلق باختيار مبتدا وما في الغموس

ملازم فيمتنع الالحاق والمنعقدة ما يحلف على امر في المستقبل ان يفعله او لا يفعله واذا

حنث في ذلك لزمته الكفارة لقوله تعالى ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الايمان وهو ما ذكرنا

ويمين اللغو ان يحلف على امر ماض وهو يظن انه كما قال والامر بخلافه فهذه اليمين

نرجو ان لا يؤاخذ الله بها صاحبها ومن اللغو ان يقول والله انه لزيد وهو يظنه

زيدا وانما هو عمرو والاصل فيه قوله تعالى لا يؤاخذكم الله باللغو في ايمانكم الا انه علقه بالرجاء

للاختلاف في تفسيره **قال** والقاصد في اليمين والمكره والناسي سواء حتى تجب الكفارة لقوله عم ثلث جدهن جد وهزلهن جد النكاح والطلاق واليمين والنافي فيها لغتا في ذلك وستبين في الاكراه ان شاء الله تعالى. ومن فعل المحلوف عليه مكرها او ناسيا فهو سواء لان الفعل الحقيقي لا ينعدم بالاكراه وهو الشرط وكذا اذا فعله وهو مغمى عليه او مجنون لتحقق الشرط حقيقة ولو كانت الحكمة رفع الذنب فالحكم يدار على دليله وهو الحنث لا على حقيقة الذنب والله اعلم بالصواب

باب ما يكون يمينا وما لا يكون يمينا

قال واليمين بالله او باسم اخر من اسماء الله تعالى كالرحمن والرحيم او بصفة من صفاته التي يحلف بها عرفا كعزة الله وجلاله وكبريائه لان الحلف بها متعارف ومعنى اليمين وهو القوة حاصل لانه يعتقد تعظيم الله وصفاته فيصلح ذكره حاملا ومانعا **قال** الا قوله وعلم الله فانه لا يكون يمينا لانه غير متعارف ولانه يذكر ويراد به المعلوم يقال اغفر علمك فينا اي معلومك ولو قال وغضب الله وسخطه لم يكن حالفا وكذا ورحمة الله لان الحلف بها غير متعارف ولان الرحمة قد يراد بها اثرها وهو المطر والجنة والغضب والسخط يراد بهما العقوبة ولو حلف بغير الله تعالى لم يكن حالفا كالنبي والكعبة لقوله من كان منكم حالفا فليحلف بالله او ليذر وكذا اذا حلف بالقران لانه غير متعارف **قال** رضي الله عنه معناه ان يقول والنبي والقران اما لو قال انا بريء منه يكون يمينا لان التبري منهما كفر وحروف القسم وحروف القسم الواو كقوله والله والباء كقوله بالله والتاء كقوله تالله لان كل ذلك معهود في الايمان ومذكور في القران وقد يضمر الحرف فيكون حالفا كقوله الله لا افعل كذا لان حذف الحرف من عادة العرب ايجازا ثم قيل ينصب لانتزاع حرف الخافض وقيل يخفض فتكون

الكسرة دالة على المحذوف وكذا اذا قال لله في المختار لان الباء تبدل بها قال الله تعالى آمنتم به آمنتم له **قال** ابو حنيفة رح اذا قال وحق الله فليس بحالف وهو قول محمد واحدى الروايتين عن ابي يوسف رح وعنه رواية اخرى انه يكون يمينا لان الحق من صفات الله تعالى وهو حقيته فصار كانه قال والله الحق والحلف به متعارف **ولهما** انه يراد به طاعة الله اذ الطاعات حقوقه فيكون حلفا بغير الله قالوا ولو قال والحق يكون يمينا ولو قال حقا لا يكون يمينا لان الحق من اسماء الله والمنكر يراد به تحقيق الوعد ولو قال اقسم او اقسم بالله او احلف او احلف بالله او اشهد او اشهد بالله فهو حالف لان هذه الالفاظ مستعملة في الحلف وهذه الصيغة للحال حقيقة وتستعمل للاستقبال بقرينة فجعل حالفا في الحال والشهادة يمين قال الله تعالى قالوا نشهد انك لرسول الله ثم قال الله اتخذوا ايمانهم جنة والحلف بالله هو المعهود المشروع وبغيره محظور فيصرف اليه ولهذا قيل لا يحتاج الى النية وقيل لا بد منها لاحتمال العدة واليمين بغير الله ولو قال بالفارسية سوگند ميخورم بخداي يكون يمينا لانه للحال ولو قال سوگند خوردم قيل لا يكون يمينا ولو قال سوگند خورم بطلاق زنم لا يكون يمينا لعدم التعارف **قال** وكذا قوله لعمر الله وايم الله لان عمر الله بقاء الله وايم الله معناه ايمن الله وهو جمع يمين وقيل معناه والله وايم صلة كالواو والحلف باللفظين متعارف وكذا قوله وعهد الله وميثاقه لان العهد يمين قال الله تعالى واوفوا بعهد الله والميثاق عبارة عن العهد وكذا اذا قال علي نذر او نذر الله لقوله عم من نذر نذرا ولم يسم فعليه كفارة يمين وان قال ان فعلت كذا فهو يهودي او نصراني او كافر يكون يمينا لانه لما جعل الشرط علما على الكفر فقد اعتقده واجب الامتناع وقد امكن القول بوجوبه لغيره بجعله يمينا كما نقول في تحريم

الحلال ولو قال ذلك لشيء قد فعله فهو الغموس ولا يكفر اعتبارا بالمستقبل
وقيل يكفر لانه تنجيز معنى فصار كما اذا قال هو يهودي والصحيح انه
لا يكفر فيهما ان كان يعلم انه يمين وان كان عنده انه يكفر بالحلف يكفر فيهما
لانه رضي بالكفر حيث اقدم على الفعل ولو قال ان فعلت كذا فعليه غضب
الله او سخطه فليس بحالف لانه دعاء على نفسه ولا يتعلق ذلك بالشرط
ولانه غير متعارف وكذا اذا قال ان فعلت كذا فانا زان او سارق او شارب
خمر او آكل ربوا لان حرمة هذه الاشياء تحتمل النسخ والتبديل فلم يكن في
معنى حرمة الاسم ولانه ليس بمتعارف فصل في الكفارة قال وكفارة اليمين عتق
رقبة يجزي فيها ما يجزي في الظهار وان شاء كسا عشرة مساكين كل واحد
ثوبا فما زاد وادناه ما يجوز فيه الصلوة وان شاء اطعم عشرة مساكين
كالاطعام في كفارة الظهار والاصل فيه قوله تعالى فكفارته اطعام عشرة مساكين
الاية وكلمة او للتخيير فكان الواجب احد الاشياء الثلثة **قال** فان لم يقدر
على احد الاشياء الثلثة صام ثلثة ايام متتابعات وقال الشافعي رح يخير لاطلاق
النص **ولنا** قراءة عبد الله بن مسعود رض فصيام ثلثة ايام متتابعات
وهي كالخبر المشهور ثم المذكور في الكتاب بيان ادنى الكسوة مروي
عن محمد رح وعن ابي حنيفة وابي يوسف رح ان ادناه ما يستر عامة بدنه حتى
لا يجوز السراويل وهو الصحيح لان لابسه يسمى عريانا في العرف لكن ما يجزيه
عن الكسوة يجزيه عن الطعام باعتبار القيمة وان قدم الكفارة على
الحنث لم يجزه وقال الشافعي رح يجزيه بالمال لانه اداها بعد السبب وهو اليمين
فاشبه التكفير بعد الجرح **ولنا** ان الكفارة لستر الجناية ولا جناية
ههنا واليمين ليست بسبب لانه مانع غير مفض بخلاف الجرح لانه مفض

ثم لا يسترد من المسكين لوقوعه صدقة ومن حلف على معصية مثل ان لا يصلي
او لا يكلم اباه او ليقتلن فلانا ينبغي ان يحنث نفسه ويكفر عن يمينه
لقوله عم من حلف على يمين وراى غيرها خيرا منها فليات بالذي هو خير ثم ليكفر
عن يمينه ولان فيما قلناه تفويت البر الى جابر وهو الكفارة ولا جابر
للمعصية في ضده واذا حلف الكافر ثم حنث في حال الكفر او بعد الاسلام فلا
حنث عليه لانه ليس باهل لليمين لانها تعقد لتعظيم الله تعالى ومع الكفر
لا يكون معظما ولا هو اهل الكفارة لانها عبادة ومن حرم على نفسه شيئا مما
يملكه لم يصر محرما وعليه ان استباحه كفارة يمين وقال الشافعي لا كفارة
عليه لان تحريم الحلال قلب المشروع فلا ينعقد به تصرف مشروع وهو
اليمين **ولنا** ان اللفظ ينبئ عن اثبات الحرمة وقد امكن اعماله بثبوت
الحرمة لغيره باثبات موجب اليمين فيصار اليه ثم اذا فعل مما حرمه قليلا
او كثيرا حنث ووجبت الكفارة وهو المعني من الاستباحة المذكورة
لان التحريم اذا ثبت يتناول كل جزء منه ولو قال كل حل علي حرام فهو
على الطعام والشراب الا ان ينوي غير ذلك والقياس ان يحنث كما فرغ
لانه باشر فعلا مباحا وهو التنفس ونحوه وهذا قول زفر رح وجه الاستحسان
ان المقصود وهو البر لا يتحصل مع اعتبار العموم واذا سقط اعتباره
ينصرف الى الطعام والشراب للعرف فانه يستعمل فيما يتناول عادة ولا يتناول
المرأة الا بالنية لاسقاط اعتبار العموم واذا نواها كان ايلاء ولا يصرف
اليمين عن الماكول والمشروب وهذا كله جواب الرواية ومشايخنا قالوا
يقع به الطلاق من غير نية لغلبة الاستعمال وعليه الفتوى وكذا ينبغي
في قوله حلال بروي حرام للعرف واختلفوا في قوله هرچه بدست راست گيرم بروي

حرام انه حول بشرط النية ولا اظهر انه يجعل طلاقا من غير نية للعرف ومن
نذر نذرا مطلقا فعليه الوفاء به لقوله عليه السلام من نذر وسمى فعليه الوفاء بما سمى
وان علق النذر بشرط فوجد الشرط فعليه الوفاء بنفس النذر لاطلاق الحديث
ولان المعلق بالشرط كالمنجز عنده وعن ابي حنيفة رحمه الله انه رجع عنه وقال
اذا قال ان فعلت كذا فعلي حجة او صوم سنة او صدقة ما املكه اجزاه من
ذلك كفارة يمين وهو قول محمد رحمه الله ويخرج عن العهدة بالوفاء بما سمى ايضا
وهذا اذا كان شرطا لا يريد كونه لان فيه معنى اليمين وهو المنع وهو
بظاهره نذر فيتخير ويميل الى اي الجهتين شاء بخلاف ما اذا كان شرطا
يريد كونه كقوله ان شفى الله مريضي لانعدام معنى اليمين فيه وهذا
التفصيل هو الصحيح قال ومن حلف على يمين وقال ان شاء الله
متصلا بيمينه فلا حنث عليه لقوله عليه السلام من حلف على يمين وقال ان شاء
الله فقد بر في يمينه الا انه لا بد من الاتصال لانه بعد الفراغ رجوع ولا رجوع
في اليمين

باب اليمين في الدخول والسكنى

ومن حلف لا يدخل بيتا فدخل الكعبة او المسجد او البيعة او الكنيسة لم يحنث
لان البيت ما اعد للبيتوتة وهذه البقاع ما بنيت لها وكذا اذا دخل دهليزا
او ظلة باب الدار لما ذكرنا والظلة ما تكون على السكة وقيل اذا كان الدهليز
بحيث لو اغلق الباب يبقى داخلا وهو مسقف يحنث لانه يبات فيه عادة
وان دخل صفة حنث لانها تبنى للبيتوتة فيها في بعض الاوقات فصار
كالشتوي والصيفي وقيل هذا اذا كانت ذات حوائط اربعة وهكذا كانت
صفافهم وقيل الجواب يجري على اطلاقه وهو الصحيح ومن حلف لا يدخل
دارا فدخل دارا خربة لم يحنث ولو حلف لا يدخل هذه الدار فدخلها بعد

ما انهدمت وصارت صحراء حنث لان الدار اسم للعرصة عند العرب والعجم يقال
دار عامرة ودار غامرة وقد شهدت اشعار العرب والعجم يقال دار عامرة ودار
بذلك والبناء وصف فيها غير ان الوصف في الحاضر لغو وفي الغائب معتبر ولو حلف
لا يدخل هذه الدار فخربت ثم بنيت اخرى فدخلها يحنث لما ذكرنا ان الاسم
باق بعد الانهدام وان جعلت مسجدا او حماما او بستانا او بني بيتا فدخله لم يحنث
لانها لم تبق دارا لاعتراض اسم اخر عليه وكذا اذا دخلها بعد انهدام الحمام واشباهه
لانه لا يعود اسم الدار به وان حلف لا يدخل هذا البيت فدخله بعد ما انهدم
وصار صحراء لم يحنث لزوال اسم البيت فانه لا يبات فيه حتى لو بقيت الحيطان
وسقط السقف يحنث لانه يبات فيه والسقف وصف فيه وكذا اذا بني بيتا اخر
فدخله لان الاسم لم يبق بعد الانهدام ومن حلف لا يدخل هذه الدار فوقف
على سطحها حنث لان السطح من الدار الا ترى ان المعتكف لا يفسد اعتكافه
بالخروج الى سطح المسجد وقيل في عرفنا لا يحنث قال وكذا اذا دخل
دهليزها يحنث ويجب ان يكون على التفصيل الذي تقدم وان وقف
في طاق الباب بحيث اذا اغلق الباب كان خارجا لم يحنث لان الباب لاحراز
الدار وما فيها فلم يكن الخارج من الدار ومن حلف ان لا يدخل هذه الدار
وهو فيها لم يحنث بالقعود حتى يخرج ثم يدخل استحسانا والقياس ان يحنث لان
الدوام له حكم الابتداء وجه الاستحسان ان الدخول لا دوام له لانه انفصال
من الخارج الى الداخل ولو حلف لا يلبس هذا الثوب وهو لابسه فنزعه في الحال
لم يحنث وكذا لو حلف لا يركب هذه الدابة وهو راكبها فنزل من ساعته ولو حلف
لا يسكن هذه الدار وهو ساكنها فاخذ في النقلة من ساعته لم يحنث وقال زفر
يحنث لوجود الشرط وان قل ولنا ان اليمين تعقد للبر فيستثنى منه

زمان تحقيقه فان لبث على حاله ساعة حنث لان هذه الافعال لها دوام بحدوث
امثالها الا ترى انه يضرب لها مدة يقال ركبت يوما ولبست يوما بخلاف
الدخول لانه لا يقال دخلت يوما بمعنى المدة والتوقيت ولو نوى الابتداء
الخالص يصدق لانه محتمل كلامه ومن حلف لا يسكن هذه الدار فخرج بنفسه
واهله ومتاعه فيها حنث لانه يعد ساكنا ببقاء اهله ومتاعه فيها عرفا فان السوقي عامة نهاره في السوق ويقول اسكن سكة كذا
والبيت والمحلة بمنزلة الدار ولو كان اليمين على المصر لا يتوقف البر على
نقل المتاع والاهل فيما روي عن ابي يوسف رحمه الله لانه لا يعد ساكنا في الذي
انتقل عنه عرفا بخلاف الاول والقرية بمنزلة المصر في الصحيح من الجواب
ثم قال ابو حنيفة رحمه الله لا بد من نقل كل المتاع حتى لو بقي وتد حنث لان
السكنى قد ثبت بالكل فيبقى ما بقي شيء منه وقال ابو يوسف رحمه الله يعتبر نقل الاكثر
لان نقل الكل قد يتعذر وقال محمد رحمه الله يعتبر نقل ما تقوم به كدخدائيته
لان ما وراء ذلك ليس من السكنى قالوا هذا احسن وارفق بالناس وينبغي
ان ينتقل الى منزل آخر بلا تأخير حتى يبر فان انتقل الى السكة او الى المسجد
قالوا لا يبر دليله في الزيادات ان من خرج بعياله من مصره فما لم يتخذ وطنا
آخر يبقى وطنه الاول في حق الصلاة كذا هذا والله اعلم بالصواب

باب اليمين في الخروج والاتيان والركوب وغير ذلك

ومن حلف لا يخرج من المسجد فامر انسانا فحمله فاخرجه حنث لان فعل المامور
مضاف الى الآمر فصار كما اذا ركب دابة فخرجت ولو اخرجه مكرها لم يحنث
لان الفعل لم ينتقل اليه لعدم الامر ولو حمله برضاه لا بامره لا يحنث في الصحيح
لان الانتقال بالامر لا بمجرد الرضا ولو حلف لا يخرج من داره الا الى جنازة
فخرج اليها ثم اتى حاجة اخرى لم يحنث لان الموجود خروج مستثنى والمضي

بعد ذلك ليس بخروج ولو حلف لا يخرج الى مكة فخرج يريدها ثم رجع حنث
لوجود الخروج على قصد مكة وهو الشرط اذ الخروج هو الانفصال من الداخل
الى الخارج ولو حلف لا يأتيها لم يحنث حتى يدخلها لانه عبارة عن الوصول
قال الله تعالى فأتيا فرعون فقولا ولو حلف لا يذهب اليها قيل هو كالاتيان
وقيل كالخروج وهو الاصح لانه عبارة عن الزوال وان حلف ليأتين البصرة
فلم يأتها حتى مات حنث في آخر جزء من اجزاء حياته لان البر قبل ذلك مرجو
وان حلف ليأتينه غدا ان استطاع فهذا على استطاعة الصحة دون
القدرة وفسره في الجامع الصغير وقال اذا لم يمرض ولم يمنعه السلطان
ولم يجئ امر لا يقدر على اتيانه فلم يأته حنث وان عنى استطاعة القدرة
دين فيما بينه وبين الله تعالى وهذا لان حقيقة الاستطاعة فيما يقارن
الفعل ويطلق الاسم على سلامة الآلات وصحة الاسباب في المتعارف فعند
الاطلاق ينصرف اليه ويصح نية الاول ديانة لانه حقيقة كلامه ثم قيل يصح
قضاء ايضا لما بينا وقيل لا يصح لانه خلاف الظاهر ومن حلف لا تخرج امرأته
الا باذنه فاذن لها مرة واحدة فخرجت ثم خرجت مرة اخرى بغير اذنه
حنث ولا بد من الاذن في كل خروج لان المستثنى خروج مقرون بالاذن
وما وراءه داخل في الحظر العام ولو نوى الاذن مرة يصدق ديانة لا قضاء لانه
محتمل كلامه لكنه خلاف الظاهر ولو قال الا ان آذن لك فاذن لها مرة واحدة
ثم خرجت بعدها بغير اذنه لم يحنث لان هذه كلمة غاية فتنتهي اليمين به كما
اذا قال حتى آذن لك ولو ارادت المرأة الخروج فقال ان خرجت فانت طالق فجلست
ثم خرجت لم يحنث وكذلك اذا اراد رجل ضرب عبده فقال له آخر ان ضربته
فعبدي حر فتركه ثم ضربه وهذه تسمى يمين فور وتفرد ابو حنيفة رحمه الله باظهاره

ووجهه ان مراد المتكلم الرد عن تلك الضربة والخرجة عرفا ومبنى الايمان
عليها ولو قال لرجل اجلس فتغد عندي فقال ان تغديت فعبدي
حر فرجع الى منزله فتغدى لم يحنث لان كلامه مخرج مخرج الجواب فينطبق
على السؤال فينصرف الى الغداء المدعو اليه بخلاف ما اذا قال ان
تغديت اليوم لانه زاد على حرف الجواب فيجعل مبتدئا ومن حلف
لا يركب دابة فلان فركب دابة عبد مأذون له مديون او غير مديون
لم يحنث عند ابي حنيفة رحمه الله اما اذا كان عليه دين مستغرق لا يحنث
وان نوى لانه لا ملك للمولى فيه عنده وان كان الدين غير مستغرق او
لم يكن عليه دين لا يحنث ما لم ينوه لان الملك فيه للمولى لكنه يضاف
الى العبد عرفا وكذا شرعا قال عليه السلام من باع عبدا وله مال الحديث فيختل
الاضافة الى المولى فلا بد من النية وقال ابو يوسف رحمه الله في الوجوه كلها
يحنث اذا نواه لاختلال الاضافة وقال محمد رحمه الله يحنث وان لم ينو
لاعتبار حقيقة الملك اذ الدين لا يمنع وقوعه للسيد عندهما والله اعلم

باب اليمين في الاكل والشرب

قال ومن حلف لا ياكل من هذه النخلة فهو على ثمرها لانه اضاف اليمين
الى ما لا يوكل فينصرف الى ما يخرج منه لانه سبب له فيصلح مجازا عنه
لكن الشرط ان لا يتغير بصنعة جديدة حتى لا يحنث بالنبيذ والخل والدبس
المطبوخ وان حلف لا ياكل من هذا البسر فصار رطبا فاكله لم يحنث وكذا
اذا حلف لا ياكل من هذا الرطب او من هذا اللبن فصار الرطب تمرا وصار
اللبن شيرازا لان صفة البسورة والرطوبة داعية الى اليمين وكذا كونه
لبنا فيتقيد به ولان اللبن ماكول فلا ينصرف اليمين الى ما يتخذ منه بخلاف

ما اذا حلف لا يكلم هذا الصبي او هذا الشاب فكلمه بعدما شاخ لان
هجران المسلم بمنع الكلام منهي عنه فلم يعتبر الداعي في الشرع ولو حلف
لا ياكل لحم هذا الحمل فاكل بعدما صار كبشا حنث لان صفة الصغر في هذا
ليست بداعية الى اليمين فان الممتنع عنه اكثر امتناعا عن لحم الكبش قال ومن
حلف لا ياكل بسرا فاكل رطبا لم يحنث لانه ليس ببسر ومن حلف لا ياكل رطبا
او بسرا او حلف لا ياكل رطبا ولا بسرا فاكل مذنبا حنث عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا
لا يحنث في الرطب يعني بالبسر المذنب ولا في البسر بالرطب المذنب لان الرطب
المذنب يسمى رطبا والبسر المذنب يسمى بسرا فصار كما اذا كان اليمين على
الشراء وله ان الرطب المذنب ما يكون في ذنبه قليل بسر والبسر المذنب على
عكسه فيكون اكله اكل البسر والرطب وكل واحد مقصود في الاكل بخلاف
الشراء لانه يصادف الجملة فيتبع القليل فيه الكثير ولو حلف لا يشتري
رطبا فاشترى كباسة بسر فيها رطب لا يحنث لان الشراء يصادف الجملة
والمغلوب تابع ولو كان اليمين على الاكل يحنث لان الاكل يصادفه شيئا
فشيئا فكان كل واحد منهما مقصودا فصار كما اذا حلف لا يشتري شعيرا
او لا ياكله فاشترى حنطة فيها حبات شعير واكلها يحنث في الاكل دون الشراء
لما قلنا ولو حلف لا ياكل لحما فاكل لحم السمك لا يحنث والقياس ان يحنث لانه
يسمى لحما في القرآن وجه الاستحسان ان التسمية مجازية لان اللحم منشاؤه
من الدم ولا دم فيه لسكونه في الماء وان اكل لحم الخنزير او الانسان يحنث
لانه لحم حقيقي الا انه حرام واليمين قد تعقد للمنع من الحرام وكذا اذا اكل
كبدا او كرشا لانه لحم حقيقة فان نموه من الدم ويستعمل استعمال اللحم وقيل في
عرفنا لا يحنث لانه لا يعد لحما ولو حلف لا ياكل او لا يشتري شحما لم يحنث الا في شحم

البطن عند ابي حنيفة رح وقالا يحنث في شحم الظهر ايضا وهو اللحم السمين
لوجود خاصية الشحم فيه وهو الذوب بالنار وله انه لحم حقيقة الا ترى انه
ينشأ من الدم ويستعمل استعماله وتحصل به قوته ولهذا يحنث باكله في اليمين
على اكل اللحم ولا يحنث ببيعه في اليمين على بيع الشحم وقيل هذا بالعربية
فاما اسم پیه بالفارسية لا تقع على شحم الظهر بحال ولو حلف
لا يشتري او لا ياكل لحما او شحما فاشترى الية او اكلها لم يحنث لانه نوع ثالث
حتى لا يستعمل استعمال اللحوم والشحوم ومن حلف لا ياكل هذه الحنطة لم يحنث
حتى يقضمها ولو اكل من خبزها لم يحنث وهذا عند ابي حنيفة رح وقالا
ان اكل من خبزها حنث ايضا لانه مفهوم منه عرفا ولابي حنيفة رح ان
له حقيقة مستعملة فانها تقلى وتغلى وتؤكل قضما وهي قاضية على المجاز
المتعارف على ما هو الاصل عنده ولو قضمها حنث عندهما هو الصحيح
لعموم المجاز كما اذا حلف لا يضع قدمه في دار فلان واليه الاشارة بقوله
في الكتاب حنث ايضا ولو حلف لا ياكل من هذا الدقيق فاكل من خبزه حنث
لان عينه غير ماكول فانصرف اليمين الى ما يتخذ منه ولو استفه كما هو لا يحنث
هو الصحيح لتعين المجاز مرادا ولو حلف لا ياكل خبزا فيمينه على ما يعتاد
اهل المصر اكله خبزا وذلك خبز الحنطة والشعير لانه هو المعتاد في غالب
البلدان ولو اكل من خبز القطايف لم يحنث لانه لا يسمى خبزا مطلقا الا اذا
نواه لانه محتمله وكذا لو اكل خبز الارز بالعراق لم يحنث لانه غير معتاد عندهم
حتى لو كان بطبرستان او في بلدة طعامهم ذلك يحنث ولو حلف لا ياكل الشواء
فهو على اللحم دون الباذنجان والجزر لانه يراد به اللحم المشوي عند الاطلاق
الا ان ينوي ما يشوى من بيض او غيره لمكان الحقيقة ومن حلف لا ياكل الطبيخ

فهو على ما يطبخ من اللحم وهذا استحسان اعتبارا للعرف وهذا لان التعميم
متعذر فيصرف الى خاص هو متعارف وهو اللحم المطبوخ بالماء الا اذا نوى
غير ذلك لان فيه تشديدا وان اكل من مرقه يحنث لما فيه من اجزاء اللحم
ولانه يسمى طبيخا ولو حلف لا ياكل الرؤوس فيمينه على ما يكبس في التنانير
ويباع في المصر ويقال يكبس وفي الجامع الصغير لو حلف لا ياكل راسا فهو على
راس البقر والغنم عند ابي حنيفة رح وقالا على روس الغنم خاصة وهذا
اختلاف عصر وزمان كان العرف في زمنه فيهما وفي زمنهما في الغنم خاصة وفي
زماننا يفتى على حسب العادة كما هو المذكور في المختصر واذا حلف لا ياكل فاكهة
فاكل عنبا او رمانا او رطبا او قثاء او خيارا لم يحنث وان اكل تفاحا او بطيخا
او مشمشا حنث وهذا عند ابي حنيفة رح وقال ابو يوسف ومحمد رح حنث في العنب
والرطب والرمان ايضا والاصل ان الفاكهة اسم لما يتفكه به قبل الطعام وبعده
اي يتنعم به زيادة على المعتاد والرطب واليابس فيه سواء بعد ان يكون التفكه
به معتادا حتى لا يحنث بيابس البطيخ وهذا المعنى موجود في التفاح واخواته
فيحنث بها وغير موجود في القثاء والخيار لانهما من البقول بيعا واكلا فلا يحنث
بهما واما العنب والرطب والرمان فهما يقولان معنى التفكه موجود فيها فانها اعز الفواكه
والتنعم بها يفوق التنعم بغيرها وابو حنيفة رح يقول ان هذه الاشياء مما يتغذى
بها ويتداوى بها فاوجب قصورا في معنى التفكه للاستعمال في حاجة البقاء
ولهذا كان اليابس منها من التوابل او من الاقوات ولو حلف لا ياتدم فكل شيء
اصطبغ به الخبز فهو ادام والشوي ليس بادام والملح ادام وهذا عند ابي حنيفة
وابي يوسف رح وقال محمد رح كل ما يؤكل مع الخبز غالبا فهو ادام وهو رواية عن ابي يوسف
لان الادام من المؤادمة وهي الموافقة وكل ما يؤكل مع الخبز موافق له كالبيض

واللحم ونحوهما ولهما ان الادام ما يوكل تبعا والتبعية في الاختلاط حقيقة
ليكون قايما به وفي ان لا يوكل على الانفراد حكما وتمام الموافقة في الامتزاج
ايضا والخل وغيره من المايعات لا يوكل وحدها بل يشرب والملح لا يوكل بانفراده
عادة ولانه يذوب فيكون تبعا بخلاف اللحم وما يضاهيه لانه يوكل وحده
الا ان ينويه لما فيه من التشديد والعنب والبطيخ ليسا بادام هو الصحيح
ولو حلف لا يتغدى فالغداء الاكل من طلوع الفجر الى الظهر والعشاء من صلوة
الظهر الى نصف الليل لان ما بعد الزوال يسمى عشيا ولهذا يسمى الظهر احدى صلوتي
العشاء في الحديث قيل هذا في عرفهم اما في عرفنا وقت العشاء بعد صلوة العصر
والسحور من نصف الليل الى طلوع الفجر لانه ماخوذ من السحر ويطلق
على ما يقرب منه ثم الغداء والعشاء ما يقصد به الشبع عادة ويعتبر عادة اهل
كل بلد في حقهم ويشترط ان يكون اكثر من نصف الشبع ومن قال ان لبست
او اكلت او شربت فعبدي حر وقال عنيت شيا دون شيء لم يدين في القضاء
وغيره لان النية انما تصح في الملفوظ والثوب وما يضاهيه غير مذكور
تنصيصا والمقتضى لا عموم له فلغت نية التخصيص فيه ولو قال ان
لبست ثوبا او اكلت طعاما او شربت شرابا لم يدين في القضاء خاصة لانها
نكرة في محل الشرط فتعم فعملت نية التخصيص فيه الا انه خلاف الظاهر
فلا يدين في القضاء ولو حلف لا يشرب من دجلة فشرب منها باناء لم يحنث حتى يكرع
منها كرعا عند ابي حنيفة رح وقالا اذا شرب منها باناء يحنث لانه المتعارف
هو المفهوم وله ان كلمة من للتبعيض وحقيقته في الكرع وهي مستعملة ولهذا
يحنث بالكرع اجماعا فمنعت المصير الى المجاز وان كان متعارفا وان حلف لا يشرب
من ماء دجلة فشرب منها باناء حنث لانه بعد الاغتراف بقي منسوبا اليه وهو

الشرط فصار كما اذا شرب من نهر ياخذ من دجلة ومن قال ان لم اشرب الماء الذي
في هذا الكوز اليوم فامراته طالق وليس في الكوز ماء لم يحنث وان كان فيه ماء فاهريق
قبل الليل لم يحنث وهذا عند ابي حنيفة ومحمد رح وقال ابو يوسف رح يحنث
في ذلك كله يعني اذا مضى اليوم وعلى هذا الاختلاف اذا كان اليمين
بالله تعالى واصله ان من شرط انعقاد اليمين وبقائه التصور عندهما
خلافا لابي يوسف رح لان اليمين انما تنعقد للبر فلا بد من تصور البر ليمكن ايجابه
وله انه امكن القول بانعقاده موجبا للبر على وجه يظهر في حق الخلف
وهو الكفارة قلنا لا بد من تصور الاصل لينعقد اليمين في حق
الخلف ولهذا لم ينعقد الغموس موجبا للكفارة ولو كانت اليمين مطلقة
ففي الوجه الاول لم يحنث عندهما وعند ابي يوسف رح يحنث في الحال وفي الوجه
الثاني يحنث في قولهم جميعا وابو يوسف رح فرق بين المطلق والموقت ووجه
الفرق ان التاقيت للتوسعة فلا يجب الفعل الا في اخر الوقت فلا يحنث
قبله وفي المطلق يجب البر كما فرغ من اليمين وقد عجز فيحنث في الحال وهما
فرقا بينهما ووجه الفرق ان في المطلق يجب البر كما فرغ فاذا فات البر بفوات
ما عقد عليه اليمين يحنث في يمينه كما اذا مات الحالف والماء باق اما في الموقت
يجب البر في الجزء الاخير من الوقت وعند ذلك لم يبق محلية البر لعدم التصور
فلا يجب البر ويبطل اليمين كما اذا عقده ابتداء في هذه الحالة ومن حلف
ليصعدن السماء او ليقلبن هذا الحجر ذهبا انعقدت يمينه وحنث عقيبها
وقال زفر رح لا ينعقد لانه مستحيل عادة فاشبه المستحيل حقيقة فلا ينعقد
ولنا ان البر متصور حقيقة لان الصعود الى السماء ممكن حقيقة الا ترى ان
الملائكة يصعدون وكذا يتحول الحجر ذهبا بتحويل الله تعالى واذا كان

منصورا انعقدت اليمين موجبا لخلفه ثم تحنث بحكم العجز الثابت عادة كما اذا
ثبت ان الكفارة في حكم اليمين كما ان وجوب البر حكمها لانه ...
مات الحالف فانه يحنث مع احتمال اعادة الحيوة بخلاف مسئلة الكوز لان
شرب الماء الذي في الكوز وقت الحلف ولا ماء فيه لا يتصور فلم ينعقد والله اعلم

باب اليمين في الكلام

ومن حلف لا يكلم فلانا فكلمه وهو بحيث يسمع الا انه نائم حنث لانه قد كلمه
ووصل الى سمعه الا انه لم يفهم لنومه فصار كما اذا ناداه وهو بحيث يسمع
الا انه لم يفهم لتغافله وفي بعض روايات المبسوط شرط ان يوقظه وعليه
مشائخنا رح لانه اذا لم ينتبه كان كما اذا ناداه من بعيد وهو بحيث لا يسمع
صوته ولو حلف لا يكلمه الا باذنه فاذن له ولم يعلم بالاذن حتى كلمه حنث
لان الاذن مشتق من الاذان الذي هو الاعلام او من الوقوع في الاذن وكل
ذلك لا يتحقق الا بالسماع وقال ابو يوسف رح لا يحنث لان الاذن هو الاطلاق
وانه يتم بالآذن كالرضاء قلنا الرضاء من اعمال القلب ولا كذلك الاذن على
ما مر وان حلف لا يكلمه شهرا فهو من حين حلف لانه لو لم يذكر الشهر تتابد
اليمين فذكر الشهر لاخراج ما وراءه فبقي الذي يلي يمينه داخلا عملا بدلالة
حاله بخلاف ما اذا قال والله لاصومن شهرا لانه لو لم يذكر الشهر لا يتابد
اليمين فكان ذكره لتقدير الصوم وانه منكر فالتعيين اليه ولو حلف
لا يتكلم فقرأ القرآن في صلوته لا يحنث وان قرأ في غير صلوته حنث وعلى
هذا التسبيح والتهليل والتكبير وفي القياس لا يحنث فيهما وهو قول الشافعي رح
لانه كلام حقيقة ولنا انه في الصلوة ليس بكلام عرفا ولا شرعا قال عم ان
صلوتنا هذه لا يصلح فيها شيء من كلام الناس وقيل في عرفنا لا يحنث في غير الصلوة

ايضا لانه لا يسمى متكلما بل قاريا او مسبحا ولو قال يوم اكلم فلانا فامرأته
طالق فهو على الليل والنهار لان اسم اليوم اذا قرن بفعل لا يمتد
يراد به مطلق الوقت قال الله تعالى ومن يولهم يومئذ دبره والكلام لا يمتد
عادة وان عنى النهار خاصة دين في القضاء لانه مستعمل فيه ايضا وعن ابي يوسف
انه لا يدين في القضاء لانه خلاف المتعارف ولو قال ليلة اكلم فلانا فهو
على الليل خاصة لانه حقيقة في سواد الليل كالنهار في البياض خاصة
وما جاء استعماله في مطلق الوقت ولو قال ان كلمت فلانا الا ان يقدم فلان
او قال حتى يقدم فلان او قال الا ان ياذن فلان او حتى ياذن فلان
فامرأته طالق فكلمه قبل القدوم والاذن حنث ولو كلمه بعد القدوم
او الاذن لم يحنث لانه غاية واليمين باقية قبل الغاية ومنتهية بعدها
فلا يحنث بالكلام بعد انتهاء اليمين وان مات فلان سقطت اليمين خلافا
لابي يوسف رح لان الممنوع عنه كلام ينتهي بالاذن والقدوم ولم يبق
بعد الموت متصور الوجود فسقطت اليمين وعنده التصور ليس بشرط
فعند سقوط الغاية تتابد اليمين ومن حلف لا يكلم عبد فلان ولم ينو
عبدا بعينه او امرأة فلان او صديق فلان فباع فلان عبده او بانت
منه امرأته او عادى صديقه فكلمهم لم يحنث لانه عقد يمينه على فعل
واقع في محل مضاف الى فلان اما اضافة ملك او اضافة نسبة ولم يوجد
فلا يحنث قال رضي الله عنه هذا في اضافة الملك بالاتفاق وفي الاضافة
النسبة عند محمد رح يحنث كالمرأة والصديق قال في الزيادات لان هذه
الاضافة للتعريف لان المرأة والصديق مقصود بالهجران فلا يشترط دوامها
فتعلق الحكم بعينه كما في الاشارة ووجه ما ذكر هنا وهو رواية الجامع الصغير انه

انه يحتمل ان غرضه هجرانه لاجل المضاف اليه ولهذا لم يعينه فلا يحنث بعد زوال
الاضافة بالشك وان كانت يمينه على عبد بعينه بان قال عبد فلان هذا
او امرأة فلان بعينها او صديقه بعينه لم يحنث في العبد وحنث في المرأة
والصديق وهذا قول ابي حنيفة وابي يوسف رح وقال محمد رح يحنث في العبد
ايضا وهو قول زفر رح وان حلف لا يدخل دار فلان هذه فباعها ثم دخلها
فهو على الاختلاف وجه قول محمد وزفر رح ان الاضافة للتعريف والاشارة ابلغ
منها فيه لكونها قاطعة للشركة فاعتبرت ولغت الاضافة وصار كالصديق
والمرأة ولهما ان الداعي الى اليمين معنى في المضاف اليه لان هذه الاعيان
لا تهجر ولا تعادى لذواتها وكذا العبد لسقوط منزلته بل لمعنى في ملاكها فتتقيد
اليمين بحال قيام الملك بخلاف ما اذا كانت الاضافة اضافة نسبة كالصديق
والمرأة لانه يعادى لذاته فكانت الاضافة للتعريف والداعي لمعنى في المضاف
اليه غير ظاهر لعدم التعيين بخلاف ما تقدم وان حلف لا يكلم صاحب هذا
الطيلسان فباعه ثم كلمه حنث لان هذه الاضافة لا تحتمل الا التعريف لان
الانسان لا يعادى لمعنى في الطيلسان فصار كما اذا اشار اليه ومن حلف
لا يكلم هذا الشاب فكلمه وقد صار شيخا حنث لان الحكم تعلق بالمشار اليه اذ
الصفة في الحاضر لغو وهذه الصفة ليست بداعية الى اليمين على ما مر من قبل

فصل ومن حلف لا يكلمه حينا او زمانا او الحين او الزمان فهو على ستة
اشهر لان الحين قد يراد به الزمان القليل وقد يراد به اربعون سنة قال الله تعالى
هل اتى على الانسان حين من الدهر وقد يراد به ستة اشهر قال الله تعالى
تؤتي اكلها كل حين باذن ربها وهذا هو الوسط فينصرف اليه وهذا لان اليسير
لا يقصد بالمنع لوجود الامتناع فيه عادة والمؤبد لا يقصد غالبا لانه

بمنزلة الابد ولو سكت عنه يتأبد فيتعين ما ذكرناه وكذا الزمان يستعمل استعمال
الحين يقال ما رأيتك منذ حين ومنذ زمان بمعنى وهذا اذا لم يكن له نية اما
اذا نوى شيئا فهو على ما نوى لانه حقيقة كلامه وكذا الدهر عند
ابي يوسف ومحمد رح وقال ابو حنيفة رح الدهر لا ادري ما هو وهذا الاختلاف
في المنكر هو الصحيح اما المعرف بالالف واللام يراد به الابد عرفا لهما انه
يستعمل استعمال الحين والزمان يقال ما رأيتك منذ دهر ومنذ حين بمعنى
وابو حنيفة رح توقف في تقديره لان اللغات لا تعرف قياسا والعرف لم يعرف
استمراره لاختلاف في الاستعمال ولو حلف لا يكلمه اياما فهو على ثلثة ايام
لانه اسم جمع ذكر منكرا فيتناول اقل الجمع وهو الثلث وان حلف لا يكلمه
الايام فهو على عشرة ايام عند ابي حنيفة رح وعندهما على ايام الاسبوع ولو حلف
لا يكلمه الشهور فهو على عشرة اشهر عنده وعندهما على اثني عشر شهرا لان
اللام للمعهود وهو ما ذكرنا لانه يدور عليها وله انه جمع معرف فينصرف الى اقصى
ما يذكر بلفظ الجمع وذلك عشرة وكذا الجواب عنده في الجمع والسنين وعندهما ينصرف
الى العمر لانه لا معهود دونه وقيل لو حلف لعبده ان خدمتني اياما كثيرة فانت حر
فالايام الكثيرة عند ابي حنيفة رح عشرة ايام لانه اكثر ما يتناوله اسم الايام
وقالا سبعة ايام لان ما زاد عليها تكرار وقيل لو كانت اليمين بالفارسية ينصرف
الى سبعة ايام لانه يذكر فيها بلفظ الفرد دون الجمع

باب اليمين في العتق والطلاق

ومن قال لامرأته اذا ولدت ولدا فانت طالق فولدت ولدا ميتا طلقت وكذلك
اذا قال لامته اذا ولدت ولدا فانت حرة لان الموجود مولود فيكون ولدا
حقيقة ويسمى به في العرف ويعتبر ولدا في الشرع حتى تنقضي به العدة
والدم بعده دم نفاس والامة ام ولد فتحقق الشرط وهو ولادة الولد ولو قال

اذا ولدت ولدا فهو حر فولدت ولدا ميتا ثم اخر حيا عتق الحي وحده عند
ابي حنيفة وقالا لا يعتق واحد منهما لان الشرط قد تحقق بولادة الميت
اذ الولد ما بينا فينحل اليمين لا الى جزاء لان الميت ليس بمحل للحرية وهي
الجزاء ولابي حنيفة ان مطلق اسم الولد مقيد بوصف الحيوة لانه قصد اثبات
الحرية جزاء وهي قوة حكمية تظهر في دفع تسلط الغير ولا يثبت في الميت فيتقيد
بوصف الحيوة كما اذا قال اذا ولدت ولدا حيا بخلاف جزاء الطلاق وحرية الام
لانه لا يصلح مقيدا واذا قال اول عبد اشتريته فهو حر فاشترى عبدا عتق
لان الاول اسم لفرد سابق فان اشترى عبدين معا ثم اخر لم يعتق واحد منهم لانعدام
التفرد في الاولين والسبق في الثالث فانعدمت الاولية وان قال اول عبد اشتريه
وحده فهو حر عتق الثالث لانه يراد به التفرد في حالة الشراء لان وحده
للحال لغة والثالث سابق في هذا الوصف وان قال اخر عبد اشتريه فهو حر
فاشترى عبدا ومات لم يعتق لان الاخر فرد لاحق ولا سابق له فلا يكون لاحقا ولو اشترى
عبدا ثم عبدا ثم مات عتق الاخر لانه فرد لاحق فاتصف بالاخرية ويعتق يوم
اشتراه عند ابي حنيفة رح ويعتبر من جميع المال وقالا يعتق يوم مات حتى يعتبر
من الثلث لان الاخرية لا تثبت الا بعدم شراء غيره بعده وذلك يتحقق بالموت
فكان الشرط متحققا عند الموت فيقتصر عليه ولابي حنيفة رح ان الموت معرف
فاما اتصافه بالاخرية فمن وقت الشراء فيثبت مستندا وعلى هذا الخلاف تعليق
الطلقات الثلث به وفايدته تظهر في جريان الارث وعدمه ومن قال كل عبد بشرني
بولادة فلانة فهو حر فبشره ثلثة متفرقين عتق الاول لان البشارة اسم
لخبر يغير بشرة الوجه ويشترط كونه سارا بالعرف وهذا انما يتحقق من الاول
وان بشروه معا عتقوا لانها تحققت من الكل ولو قال ان اشتريت فلانا فهو حر

فاشتراه ينوي به كفارة يمينه لم يجزه
لان الشرط قران النية بعلة العتق وهي اليمين فاما الشراء فشرطه وان اشترى اباه ينوي عن كفارة يمينه
اجزاه عندنا خلافا لزفر والشافعي رح لهما ان الشراء شرط العتق فاما
العلة فهي القرابة وهذا لان الشراء اثبات الملك والاعتاق ازالته وبينهما
منافاة ولنا ان شراء القريب اعتاق لقوله عم لن يجزي ولد والده الا ان
يجده مملوكا فيشتريه فيعتقه جعل نفس الشراء اعتاقا لانه لا يشترط غيره
وصار نظير قوله سقاه فارواه ولو اشترى ام ولده لم يجزه ومعنى هذه المسئلة
ان يقول لامة قد استولدها بالنكاح ان اشتريتك فانت حرة عن كفارة يميني
ثم اشتراها فانها تعتق لوجود الشرط ولا تجزيه عن الكفارة لان حريتها مستحقة
بالاستيلاد فلا يضاف الى اليمين من كل وجه بخلاف ما اذا قال لقنة ان
اشتريتك فانت حرة عن كفارة يميني حيث يجزيه عنها اذا اشتراها لان حريتها
غير مستحقة بجهة اخرى فلم تختل الاضافة الى اليمين وقد قارنته النية
ومن قال ان تسريت جارية فهي حرة فتسرى جارية كانت في ملكه عتقت لان
اليمين انعقدت في حقها لمصادفتها الملك وهذا لان الجارية منكرة
في هذا الشرط فيتناول كل جارية على الانفراد وان اشترى جارية فتسراها
لم تعتق خلافا لزفر رح فانه يقول التسري لا يصح الا في الملك فكان ذكره
ذكر الملك فصار كما اذا قال لاجنبية ان طلقتك فعبدي حر يصح اليمين ويصير التزوج
مذكورا ولنا ان الملك يصير مذكورا ضرورة صحة التسري وهو شرط فيتقدر
بقدره ولا يظهر في حق صحة الجزاء وهو الحرية وفي مسئلة الطلاق انما يظهر
في حق الشرط دون الجزاء حتى لو قال لها ان طلقتك فانت طالق ثلثا فتزوجها
وطلقها لا تطلق ثلثا فهذه وزان مسئلتنا ومن قال كل مملوك لي حر يعتق

امهات اولاده ومدبروه وعبيده لوجود الاضافة المطلقة في هؤلاء اذ الملك
ثابت فيهم رقبة ويدا ولا يعتق مكاتبوه الا ان ينويهم
لان الملك غير ثابت يدا ولهذا لا يملك اكسابه ولا يحل له وطي المكاتبة بخلاف
ام الولد والمدبرة فاختلت الاضافة فلا بد من النية ومن قال لنسوة له هذه
طالق او هذه وهذه طلقت الاخيرة وله الخيار في الاوليين لان كلمة او لاثبات
احد المذكورين وقد ادخلها بين الاوليين ثم عطف الثالثة على المطلقة لان
العطف للمشاركة في الحكم فيختص بمحله فصار كما اذا قال احداكما طالق وهذه
وكذا اذا قال لعبيده هذا حر او هذا وهذا عتق الاخير وله الخيار في الاوليين
لما بينا

باب اليمين في البيع والشراء والتزوج

ومن حلف لا يبيع او لا يشتري او لا يؤاجر فوكل من فعل ذلك لم يحنث لان العقد
وجد من العاقد حتى كانت الحقوق عليه ولهذا لو كان العاقد هو الحالف
يحنث في يمينه فلم يوجد ما هو الشرط وهو العقد من الآمر وانما الثابت
له حكم العقد الا ان ينوي ذلك لان فيه تشديدا او يكون الحالف ذا سلطان
لا يتولى العقد بنفسه لانه يمنع نفسه عما يعتاده ومن حلف لا يتزوج او لا
يطلق او لا يعتق فوكل بذلك حنث لان الوكيل في هذا سفير ومعبر ولهذا لا يضيفه
الى نفسه بل الى الآمر وحقوق العقد ترجع الى الآمر لا اليه ولو قال عنيت
ان لا اتكلم به لم يدين في القضاء خاصة وسنشير الى المعنى في الفرق
ان شاء الله تعالى ومن حلف لا يضرب عبده او لا يذبح شاته فامر غيره
يحنث في يمينه لان المالك له ولاية ضرب عبده وذبح شاته فيملك توليته
غيره ثم منفعته راجعة الى الآمر فيجعل هو مباشرا اذ لا حقوق له ترجع الى

المامور ولو قال عنيت ان لا اتولى ذلك بنفسي دين في القضاء بخلاف ما تقدم
من الطلاق وغيره ووجه الفرق ان الطلاق ليس الا التكلم بكلام يفضي
الى وقوع الطلاق عليها والامر بذلك مثل التكلم به واللفظ ينتظمهما فاذا
نوى التكلم به فقد نوى الخصوص فيدين ديانة لا قضاء اما
الضرب والذبح فعل حسي يعرف باثره والنسبة الى الآمر بالتسبب مجاز
فاذا نوى الفعل بنفسه فقد نوى الحقيقة فيصدق ديانة وقضاء
ومن حلف لا يضرب ولده فامر انسانا فضربه لم يحنث في يمينه لان منفعة
الضرب عائدة اليه وهو التأدب والتثقف فلم ينسب فعله الى الآمر بخلاف
الامر بضرب العبد لان منفعته الائتمار بامره فيضاف الفعل اليه ولو قال
ان بعت لك هذا الثوب فامرأته طالق فدس المحلوف عليه ثوبه في ثياب
الحالف فباعه ولم يعلم لم يحنث لان حرف اللام دخل على البيع فيقتضي اختصاصه به
وذلك بان يكون فعله بامره وفي البيع يجري فيه النيابة ولم يوجد بخلاف ما اذا
قال ان بعت ثوبا لك حيث يحنث اذا باع ثوبا مملوكا للمحلوف كان بامره او
بغير امره علم بذلك او لم يعلم لان حرف اللام دخل على العين لانه اقرب اليه
فيقتضي الاختصاص به وذلك بان يكون مملوكا له ونظيره الصياغة والخياطة
وكل ما تجري فيه النيابة بخلاف الاكل والشرب وضرب الغلام لانه لا يحتمل
النيابة فلا يفترق الحكم فيه بين الوجهين ومن قال هذا العبد حر ان بعته فباعه
على انه بالخيار عتق لوجود الشرط وهو البيع والملك فيه قائم فينزل الجزاء
وكذلك لو قال المشتري ان اشتريته فهو حر فاشتراه على انه بالخيار يعتق
ايضا لان الشرط قد تحقق وهو الشراء والملك قائم فيه وهذا على اصلهما
ظاهر وكذا على اصله لان هذا العتق بتعليقه والمعلق كالمنجز ولو نجز

العتق يثبت الملك سابقا عليه فكذا هذا. ومن قال إن لم أبع هذا العبد أو
هذه الأمة فامرأته طالق فأعتق أو دبّر طلقت امرأته لأن الشرط قد تحقق وهو
عدم البيع لفوات محلية البيع. وإذا قالت المرأة لزوجها تزوجت علي فقال
كل امرأة لي طالق ثلاثا طلقت هذه التي حلّفته في القضاء وعن أبي يوسف
أنها لا تطلق لأنه أخرجه جوابا فينطبق عليه ولأن غرضه إرضاؤها وهو بطلاق
غيرها فيتقيد به. وجه الظاهر عموم الكلام وقد زاد على حرف الجواب فيجعل
مبتدأ وقد يكون غرضه إيحاشها حيث اعترضت عليه فيما أحله الشرع ومع
التردد لا يصلح مقيدا ولو نوى غيرها يصدق ديانة لا قضاء لأنه تخصيص العام

باب اليمين في الحج والصلاة والصوم

قال ومن قال وهو في الكعبة أو في غيرها علي المشي إلى بيت الله أو إلى
الكعبة فعليه حجة أو عمرة ماشيا وإن شاء ركب وأراق دما وفي القياس لا يلزمه
شيء لأنه التزم ما ليس بقربة واجبة ولا مقصودة في الأصل ومذهبنا مأثور عن علي رض
ولأن الناس تعارفوا إيجاب الحج والعمرة بهذا اللفظ فصار كما إذا قال علي زيارة البيت
ماشيا فيلزمه ماشيا وإن شاء ركب وأراق دما في القياس لا يلزمه شيء لأنه التزم
ما ليس بقربة واجبة ولا مقصودة في الأصل مأثور وقد ذكرناه في المناسك ولو قال
علي الخروج أو الذهاب إلى بيت الله تعالى فلا شيء عليه لأن التزام الحج أو العمرة
بهذا اللفظ غير متعارف ولو قال علي المشي إلى الحرم أو إلى الصفا والمروة فلا شيء
عليه وهذا عند أبي حنيفة رح وقال أبو يوسف ومحمد رح في قوله علي المشي إلى
الحرم حجة أو عمرة ولو قال إلى المسجد الحرام فهو على هذا الاختلاف لهما أن
الحرم شامل على البيت وكذا المسجد الحرام فصار ذكره كذكره بخلاف الصفا
والمروة لأنهما منفصلان عنه وله أن التزام الإحرام بهذه العبارة غير *

متعارف ولا يمكن إيجابه باعتبار حقيقة اللفظ فامتنع أصلا. ومن قال
عبدي حر إن لم أحج العام فقال حججت وشهد شاهدان أنه ضحى العام
بالكوفة لم يعتق عبده وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف رح وقال
محمد رح يعتق لأن هذه شهادة قامت على أمر معلوم وهو التضحية ومن
ضرورته انتفاء الحج فيتحقق الشرط. ولهما أنها قامت على النفي لأن المقصود
منها نفي الحج لا إثبات التضحية لأنه لا مطالب لها فصار كما إذا شهدوا
أنه لم يحج غاية الأمر أن هذا النفي مما يحيط علم الشاهدين به ولكنه
لا يميز بين نفي ونفي تيسيرا. ومن حلف لا يصوم وصام ساعة ثم أفطر من يومه
حنث لوجود الشرط إذ الصوم هو الإمساك عن المفطرات على قصد التقرب
ولو حلف لا يصوم يوما أو صوما فصام ساعة ثم أفطر لا يحنث لأنه يراد به
الصيام التام المعتبر شرعا وذلك بانتهائه إلى آخر اليوم واليوم صريح في تقدير
المدة. ولو حلف لا يصلي فقام وقرأ وركع لم يحنث وإن سجد مع ذلك ثم قطع
حنث والقياس أن يحنث بالافتتاح اعتبارا بالشروع في الصوم وجه
الاستحسان أن الصلاة عبارة عن الأركان المختلفة فما لم يأت بجميعها لا
يسمى صلاة بخلاف الصوم لأنه ركن واحد وهو الإمساك ويتكرر في الجزء
الثاني. ولو حلف لا يصلي صلاة لا يحنث ما لم يصل ركعتين لأنه يراد
به الصلاة المعتبرة شرعا وأقلها ركعتان للنهي عن البتيراء والله أعلم

باب اليمين في لبس الثياب والحلي وغير ذلك

ومن قال لامرأته إن لبست من غزلك فهو هدي
فاشترى قطنا فغزلته ونسجته فلبسه فهو هدي عند أبي حنيفة رح
وقالا ليس عليه أن يهدي حتى تغزله من قطن ملكه يوم حلف ومعنى

الهدي التصدق به بمكة لانه اسم لما يهدي اليها لهما ان النذر انما يصح في
الملك او مضافا الي سبب الملك ولم يوجد لان اللبس وغزل المرأة ليسا من
اسباب ملكه وله ان غزل المرأة عادة تكون من قطن الزوج والمعتاد هو
المراد وذلك سبب لملكه ولهذا يحنث اذا غزلت من قطن مملوك له وقت النذر
لان القطن لم يصر مذكورا ومن حلف لا يلبس حليا فلبس خاتم فضة لا يحنث
لانه ليس بحلي عرفا ولا شرعا حتى ابيح استعماله للرجال والتختم به لقصد
الختم وان كان من ذهب حنث لانه حلي ولهذا لا يحل استعماله للرجال ولو لبس
عقد لؤلؤ غير مرصع لا يحنث عند ابي حنيفة رح وقالا يحنث لانه حلي حقيقة
حتى سمي به في القرآن وله انه لا يتحلى به عرفا الا مرصعا ومبنى الايمان على العرف
وقيل هذا اختلاف عصر وزمان ويفتى بقولهما لان التحلي به على الانفراد
معتاد ومتعارف ومن حلف لا ينام على فراش فنام عليه وفوقه قرام حنث
لانه تبع للفراش فيعد نائما عليه وان جعل فوقه فراشا اخر فنام عليه لا يحنث
لان مثل الشيء لا يكون تبعا له فقطع النسبة عن الاول ولو حلف لا يجلس على
الارض فجلس على بساط او حصير لا يحنث لانه لا يسمى جالسا على الارض
بخلاف ما اذا حال بينه وبين الارض لباسه لانه تبع له فلا يعتبر حائلا
ولو حلف لا يجلس على سرير فجلس على سرير فوقه بساط او حصير حنث
لانه يعد جالسا عليه والجلوس على السرير في العادة كذلك بخلاف ما اذا جعل
فوقه سريرا اخر لانه مثل الاول فقطع النسبة عنه والله اعلم بالصواب

باب اليمين في الضرب والقتل وغيره

قال ومن قال ان ضربتك فعبدي حر فمات فضربه فهو على الحيوة
لان الضرب اسم لفعل مؤلم يتصل بالبدن والايلام لا يتحقق في الميت

ومن يعذب في القبر يوضع فيه الحيوة في قول العامة وكذلك الكسوة لان المراد به
التمليك عند الاطلاق ومنه الكسوة في الكفارة وهو من الميت لا يتحقق الا ان
ينوي به الستر وقيل بالفارسية ينصرف الي اللبس [illegible] وكذا الكلام
والدخول لان المقصود من الكلام الافهام والموت ينافيه والمراد من الدخول
عليه زيارته وبعد الموت يزار قبره لا هو ولو قال ان غسلتك فعبدي حر
فغسله بعد ما مات يحنث لان الغسل هو الاسالة ومعناه التطهير ويتحقق ذلك
في الميت وان حلف لا يضرب امرأته فمد شعرها او خنقها او عضها حنث لانه اسم
لفعل مؤلم وقد تحقق الايلام وقيل لا يحنث في حال الملاعبة لانه يسمى ممازحة
لا ضربا ومن قال ان لم اقتل فلانا فامرأته طالق وفلان ميت وهو عالم به حنث
لانه عقد يمينه على حيوة يحدثها الله تعالى فيه وهو متصور فينعقد ثم يحنث للعجز
العادي وان لم يعلم به لا يحنث لانه عقد يمينه على حيوة كانت فيه ولا يتصور فيصير
قياس مسألة الكوز على الاختلاف وليس في تلك المسألة تفصيل العلم هو الصحيح

باب اليمين في تقاضي الدراهم

ومن حلف ليقضين فلانا دينه الي قريب فهو ما دون الشهر وان قال الي بعيد
فهو على اكثر من الشهر لان ما دونه يعد قريبا والشهر وما زاد عليه يعد بعيدا
ولهذا يقال عند بعد العهد ما لقيتك منذ شهر ومن حلف ليقضين فلانا
دينه اليوم فقضاه ثم وجد فلان بعضها زيوفا او نبهرجة او مستحقة
لم يحنث الحالف لان الزيافة عيب والعيب لا يعدم الجنس ولهذا لو تجوز به
صار مستوفيا فوجد شرط البر وقبض المستحقة صحيح ولا يرتفع برده البر المتحقق
وان وجدها رصاصا او ستوقة حنث لانهما ليسا من جنس الدراهم حتى
لا يجوز التجوز بهما في الصرف والسلم وان باعه بها عبدا وقبضه بر في يمينه

لان قضاء الدين طريقه المقاصة وقد تحققت بمجرد البيع فكانه شرط القبض ليتقرربه وان وهبها له يعني الدين لم يبر لعدم المقاصة لان القضاء فعله والهبة اسقاط من صاحب الدين ومن حلف لا يقبض دينه درهما دون درهم فقبض بعضه لم يحنث حتى يقبض جميعه متفرقا لان الشرط قبض الكل لكنه بوصف التفرق الا ترى انه اضاف القبض الى دين معرف مضاف اليه فينصرف الى كله فلا يحنث الا به فان قبض دينه في وزنين لم يتشاغل بينهما الا بعمل الوزن لم يحنث وليس ذلك بتفريق في العادة لانه قد يتعذر قبض الكل دفعة واحدة عادة فيصير هذا القدر مستثنى عنه ومن قال ان كان لي الا مائة درهم فامراته طالق فلم يملك الا خمسين درهما لم يحنث لان المقصود منه عرفا نفي ما زاد على المائة ولان استثناء المائة استثناؤها بجميع اجزائها وكذلك اذا قال غير مائة وسوى مائة لان ذلك كله اداة الاستثناء مسائل متفرقة وان حلف لا يفعل كذا تركه ابدا لانه نفي الفعل مطلقا فعم الامتناع ضرورة عموم النفي وان حلف ليفعلن كذا ففعله مرة واحدة بر في يمينه لان الملتزم فعل واحد غير عين اذ المقام مقام الاثبات فيبر باي فعل فعل وانما يحنث بوقوع الياس عنه وذلك بموته او بفوات محل الفعل واذا استحلف الوالي رجلا ليعلمنه بكل داعر دخل البلد فهذا على حال ولايته لان المقصود منه دفع شره او شر غيره بزجره فلا يفيد فائدته بعد زوال سلطنته والزوال بالموت وكذا بالعزل في ظاهر الرواية ومن حلف ان يهب عبده لفلان فوهبه ولم يقبل فقد بر في يمينه خلافا لزفر رحمه الله فانه يعتبره بالبيع لانه تمليك مثله ولنا انه عقد تبرع فيتم بالمتبرع ولهذا يقال وهب ولم يقبل ولان المقصود اظهار السماحة وذلك يتم به اما البيع

لأن له ولاية مطلقة عليه كالإمام

بثيابها والحفر احسن لانه استر ويحفر الى الصدر لما رويناه ولا يحفر للرجل لانه عليه السلام ما حفر لماعز رضي الله عنه ولان مبنى الاقامة على التشهير في الرجال والربط والامساك غير مشروع ولا يقيم المولى الحد على عبده الا باذن الامام وقال الشافعي رحمه الله له ان يقيمه لان ولايته عليه فوق ولاية الامام لانه يملك من التصرف فيه ما لا يملكه فصار كالتعزير ولنا قوله عليه السلام اربع الى الولاة وذكر منها الحدود ولان الحد حق الله تعالى لان المقصد منه اخلاء العالم عن الفساد ولهذا لا يسقط باسقاط العبد فيستوفيه من هو نائب عن الشرع وهو الامام او نائبه بخلاف التعزير لانه حق العبد ولهذا يعزر الصبي وحق الشرع موضوع عنه واحصان الرجم ان يكون حرا عاقلا بالغا مسلما قد تزوج امراة نكاحا صحيحا ودخل بها وهما على صفة الاحصان فالعقل والبلوغ شرط لاهلية العقوبة اذ لا خطاب دونهما وما وراءهما يشترط لتكامل الجناية بواسطة تكامل النعمة اذ كفران النعمة يتغلظ عند تكثرها وهذه الاشياء من جلائل النعم وقد شرع الرجم بالزنا عند استجماعها فيناط به بخلاف الشرف والعلم لان الشرع ما ورد باعتبارهما ونصب الشرع بالراي متعذر ولان الحرية ممكنة من النكاح الصحيح والنكاح الصحيح ممكن من الوطء الحلال والاصابة مشبع بالحلال والاسلام يمكنه من نكاح المسلمة ويؤكد اعتقاد الحرمة فيكون الكل مزجرة عن الزنا والجناية بعد توافر الزواجر اغلظ والشافعي رحمه الله يخالفنا في اشتراط الاسلام وكذا ابو يوسف رحمه الله في رواية لهما ما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم رجم يهوديين قد زنيا قلنا كان ذلك بحكم التوراة ثم نسخ يؤيده قوله عليه السلام من اشرك بالله فليس بمحصن والمعتبر في الدخول الايلاج في القبل على وجه يوجب الغسل وشرط صفة الاحصان فيهما عند الدخول حتى لو دخل بالمنكوحة الكافرة او المملوكة او المجنونة او الصبية لا يكون محصنا وكذا اذا كان الزوج موصوفا باحدى هذه الصفات وهي حرة مسلمة عاقلة بالغة لان النعمة بذلك لا تتكامل اذ الطبع ينفر عن صحبة المجنونة وقلما يرغب في الصبية لقلة رغبتها فيه وفي المملوكة حذرا عن رق الولد ولا ائتلاف مع الاختلاف في الدين وابو يوسف رحمه الله يخالفهما في الكافرة والحجة عليه ما ذكرناه وهو قوله عليه السلام لا يحصن المسلم اليهودية ولا النصرانية ولا الحر الامة ولا الحرة العبد ولا يجمع في المحصن بين الجلد والرجم لانه عليه السلام لم يجمع ولان الجلد يعرى عن المقصود مع الرجم لان زجر غيره يحصل بالرجم اذ هو في العقوبة اقصاها وزجره لا يحصل بعد هلاكه ولا يجمع في البكر بين الجلد والنفي

وقال الشافعي رح يجمع بينهما حدا لقوله عليه السلام البكر بالبكر جلد مائة وتغريب عام ولان فيه
حسم باب الزنى لقلة المعارف ولنا قوله تعالى فاجلدوا جعل الجلد كل الموجب رجوعا الى حرف الفاء
او الى كونه كل المذكور ولان في التغريب فتح باب الزنا لانعدام الاستحياء من العشيرة ثم فيه قطع مواد البقاء
فربما تتخذ زناها مكسبة وهو من اقبح وجوه الزنا وهذه الجهة مرجحة لقول علي رض كفى بالنفي فتنة
والحديث منسوخ كشطره وهو قوله عليه السلام الثيب بالثيب جلد مائة ورجم بالحجارة وقد عرف
طريقه في موضعه الا ان يرى في ذلك مصلحة فيغربه على قدر ما يرى وذلك تعزير وسياسة
لانه قد يفيد في بعض الاحوال فيكون الرأي فيه الى الامام وعليه يحمل النفي المروي عن بعض الصحابة
واذا زنى المريض وحده الرجم رجم لان الاتلاف مستحق فلا يمتنع بسبب المرض وان كان حده الجلد لم يجلد
حتى يبرأ كيلا يفضي الى الهلاك ولهذا لا يقام القطع عند شدة الحر والبرد واذا زنت الحامل لم تحد حتى
تضع حملها كيلا يؤدي الى اهلاك الولد وهو نفس محترمة وان كان حدها الجلد فحتى تتعالى من نفاسها
اي ترتفع يريد به تخرج منه لان النفاس نوع مرض فيؤخر الى زمان البرء بخلاف الرجم لان التأخير
لاجل الولد وقد انفصل وعن ابي حنيفة رح انه يؤخر الى ان يستغني ولدها عنها اذا لم يكن احد يقوم بتربيته
لان في التأخير صيانة الولد عن الضياع وقد روي انه عليه السلام قال للغامدية بعدما وضعت
ارجعي حتى يستغني ولدك ثم الحبلى تحبس الى ان تلد ان كان الحد ثابتا بالبينة كيلا تهرب بخلاف الاقرار
لان الرجوع عنه عامل فلا يفيد الحبس

الوطي الذي يوجب الحد والذي لا يوجبه

الوطي الموجب للحد هو الزنى وانه في عرف الشرع واللسان وطي الرجل المرأة في القبل في غير الملك وشبهة الملك لانه فعل
محظور والحرمة على الاطلاق عند التعري عن الملك وشبهته يؤيد ذلك قوله عليه السلام ادرؤا الحدود
بالشبهات ثم الشبهة نوعان شبهة في الفعل وتسمى شبهة اشتباه وشبهة في المحل وتسمى شبهة حكمية
فالاولى تتحقق في حق من اشتبه عليه لان معناه ان يظن غير الدليل دليلا ولا بد من الظن ليتحقق
الاشتباه والثانية تتحقق لقيام الدليل النافي للحرمة في ذاته ولا يتوقف على ظن الجاني واعتقاده
فالحد يسقط بالنوعين لاطلاق الحديث والنسب يثبت في الثاني اذا ادعى الولد ولا يثبت في

الاولى

الاولى وان ادعاه لان الفعل تمحض زنى في الاولى وانما سقط الحد لامر راجع اليه وهو اشتباه الامر عليه ولم يتمحض في الثانية
فشبهة الفعل في ثمانية مواضع جارية ابيه وامه وزوجته والمطلقة ثلثا وهي في العدة وبائنا بالطلاق على مال وهي
في العدة وام ولد اعتقها مولاها وهي في العدة وجارية المولى في حق العبد والجارية المرهونة في حق المرتهن في
رواية كتاب الحدود ففي هذه المواضع لا حد اذا قال ظننت انها تحل لي ولو قال علمت انها علي حرام وجب الحد والشبهة
في المحل في ستة مواضع جارية ابنه والمطلقة طلاقا بائنا بالكنايات والجارية المبيعة في حق البائع قبل التسليم
والممهورة في حق الزوج قبل القبض والمشتركة بينه وبين غيره والمرهونة في حق المرتهن في رواية كتاب الرهن ففي
هذه المواضع لا يجب الحد وان قال علمت انها علي حرام ثم الشبهة عند ابي حنيفة رح تثبت بالعقد وان كان متفقا على
تحريمه وهو عالم به وعند الباقين لا تثبت اذا علم بتحريمه ويظهر ذلك في نكاح المحارم على ما يأتيك ان شاء الله تعالى
اذا عرفنا هذا   ومن طلق امرأته ثلثا ثم وطئها في العدة وقال علمت انها علي حرام حد لزوال الملك المحلل من كل وجه
فتكون الشبهة منتفية وقد نطق الكتاب بانتفاء الحل وعلى ذلك الاجماع ولا يعتبر قول المخالف فيه لانه خلاف
لا اختلاف ولو قال ظننت انها تحل لي لا يحد لان الظن في موضعه لان اثر الملك قائم في حق النسب والحبس
والنفقة فاعتبر ظنه في اسقاط الحد وام الولد اذا اعتقها مولاها والمختلعة والمطلقة على مال بمنزلة المطلقة الثلث
لثبوت الحرمة الغليظة بالاجماع وقيام بعض الآثار في العدة ولو قال لها انت خلية او انت برية او امرك بيدك
فاختارت نفسها ثم وطئها في العدة وقال علمت انها علي حرام لم يحد لاختلاف الصحابة رض في مذهب عمر رضي الله عنه انها
تطليقة رجعية وكذا الجواب في ساير الكنايات وكذا اذا نوى ثلثا لقيام الاختلاف مع ذلك ولا حد على من وطي
جارية ولده وولد ولده وان قال علمت انها علي حرام لان الشبهة حكمية لانها نشأت عن دليل وهو قوله عليه السلام
انت ومالك لابيك والابوة قائمة في حق الجد قال رض ويثبت النسب منه وعليه قيمة الجارية وقد ذكرناه
واذا وطي جارية ابيه او امه او زوجته وقال ظننت انها تحل لي فلا حد عليه ولا على قاذفه وان قال علمت انها علي
حرام حد وكذا العبد اذا وطي جارية مولاه لان بين هؤلاء انبساطا في الانتفاع فظنه في الاستمتاع الا انه زنا
حقيقة فلا يحد قاذفه وكذا اذا قالت الجارية ظننت انه يحل لي والفحل لم يدع في الظاهر لان الفعل واحد وان وطي
جارية اخيه او عمه وقال ظننت انها تحل لي حد لانه لا انبساط في المال فيما بينهما وكذا سائر المحارم سوى الولاد

لما بينا ولو زفت اليه غير امرأته وقالت النساء انها زوجتك فوطيها لا حد عليه وعليه المهر قضى بذلك علي رضي الله عنه وبالعدة
ولانه اعتمد دليلا وهو الاخبار في موضع الاشتباه اذ الانسان لا يميز بين امرأته وبين غيرها في اول الوهلة فصار
كالمغرور ولا يحد قاذفه الا في رواية عن ابي يوسف رحمه الله لان الملك منعدم حقيقة ومن وجد امرأة على فراشه فوطيها
فعليه الحد لانه لا اشتباه بعد طول الصحبة فلم يكن الظن مستندا الى دليل وهذا لانه قد ينام على فراشها غيرها من
المحارم التي في بيتها وكذا اذا كان اعمى لانه يمكنه التمييز بالسوال وغيره الا اذا دعاها فاجابته اجنبية وقالت
انا زوجتك فواقعها لان الاخبار دليل ومن تزوج امرأة لا يحل له نكاحها فوطيها لا يجب عليه الحد عند ابي حنيفة
ولكن يوجع عقوبة اذا كان علم بذلك وقال ابو يوسف ومحمد والشافعي رحمهم الله عليه الحد اذا كان عالما بذلك لانه عقد
لم يصادف محله فيلغو كما اذا اضيف الى الذكور وهذا لان محل التصرف ما يكون محلا لحكمه وحكمه الحل وهي من
المحرمات ولابي حنيفة رحمه الله ان العقد صادف محله لان محل التصرف ما يقبل مقصوده والانثى من بنات ادم قابلة
للتوالد وهو المقصود وكان ينبغي ان ينعقد في حق جميع الاحكام الا انه تقاعد عن افادة حقيقة الحل فيورث الشبهة
لان الشبهة ما يشبه الثابت لا نفس الثابت الا انه ارتكب جريمة وليس فيها حد مقدر فيعزر ومن وطي
اجنبية فيما دون الفرج يعزر لانه منكر ليس فيه شيء مقدر ومن اتى امرأة في الموضع المكروه او عمل عمل قوم لوط فلا حد
عليه عند ابي حنيفة رحمه الله ويعزر وزاد في الجامع الصغير فيودع في السجن وقالا هو كالزنا فيحد وهو احد قولي الشافعي
وقال في قول يقتلان بكل حال لقوله عليه السلام اقتلوا الفاعل والمفعول به ويروى فارجموا الاعلى والاسفل
ولهما انه في معنى الزنا لانه قضاء الشهوة في محل مشتهى على سبيل الكمال على وجه تمحض حراما لقصد سفح الماء وله
انه ليس بزنا لاختلاف الصحابة رضي الله عنهم في موجبه من الاحراق بالنار وهدم الجدار والتنكيس من مكان مرتفع
باتباع الاحجار وغير ذلك ولا هو في معنى الزنا لانه ليس فيه اضاعة الولد واشتباه الانساب وكذا هو اندر وقوعا
لانعدام الداعي في احد الجانبين وما رواه محمول على السياسة او على المستحل الا انه يعزر عنده لما بيناه و
من وطي بهيمة فلا حد عليه لانه ليس في معنى الزنا في كونه جناية وفي وجود الداعي لان الطبع السليم ينفر عنه و
الحامل عليه نهاية السفه او فرط الشبق ولهذا لا يجب ستره الا انه يعزر لما بيناه والذي يروى انه تذبح البهيمة
وتحرق فذلك لقطع التحدث به وليس بواجب ومن زنى في دار الحرب او في دار البغي ثم خرج الينا لا يقام عليه الحد

وعند الشافعي رحمه الله يحد لانه التزم باسلامه احكامه اين كان مقامه ولنا قوله عليه السلام لا تقام الحدود في دار
الحرب ولان المقصود هو الانزجار وولاية الامام منقطعة فيهما فيعرى الوجوب عن الفائدة ولا يقام بعد ما خرج لانها
لم تنعقد موجبة فلا تنقلب موجبة ولو غزا من له ولاية الاقامة بنفسه كالخليفة وامير مصر يقيم الحد على من زنى في
معسكره لانه تحت يده بخلاف امير العسكر والسرية لانه لم يفوض اليهما الاقامة واذا دخل حربي دارنا بامان فزنى
بذمية او زنى ذمي بحربية يحد الذمي والذمية عند ابي حنيفة رحمه الله ولا يحد الحربي والحربية وهو قول محمد رحمه الله في الذمي يعني
اذا زنى بحربية فاما اذا زنى الحربي بذمية لا يحدان عند محمد رحمه الله وهو قول ابي يوسف رحمه الله اولا وقال ابو يوسف رحمه الله يحدون
كلهم وهذا قوله الاخر لابي يوسف رحمه الله ان المستامن التزم احكامنا مدة مقامه في دارنا في المعاملات كما ان الذمي التزمها
مدة عمره ولهذا يحد حد القذف ويقتل قصاصا بخلاف حد الشرب لانه يعتقد اباحته ولهما انه ما دخل للقرار بل
لحاجة كالتجارة ونحوها فلم يصر من اهل دارنا ولهذا يمكن من الرجوع الى دار الحرب ولا يقتل المسلم ولا الذمي به
فانما يلتزم من الحكم ما يرجع الى تحصيل مقصوده وهو حقوق العبد لانه لما طمع في الانصاف يلتزم الانتصاف والقصاص
وحد القذف من حقوقهم اما حد الزنى فمحض حق الشرع ولمحمد رحمه الله وهو الفرق ان الاصل في باب الزنى فعل الرجل والمرأة
تابعة له على ما نذكره ان شاء الله تعالى فامتناع الحد في حق الاصل موجب لامتناعه في حق التبع اما الامتناع في
حق التبع لا يوجب الامتناع في حق الاصل نظيره اذا زنى البالغ بصبية او مجنونة وتمكين البالغة من الصبي
او المجنون ولابي حنيفة رحمه الله فيه ان فعل المستامن زنى لانه مخاطب بالحرمات على ما هو الصحيح وان لم يكن مخاطبا
بالشرائع على اصلنا والتمكين من فعل هو زنى موجب للحد عليها بخلاف الصبي والمجنون لانهما لا يخاطبان ونظير
هذا الاختلاف اذا زنى المكره بالمطاوعة تحد المطاوعة عنده وعند محمد رحمه الله لا تحد واذا زنى الصبي او المجنون بامرأة
طاوعته فلا حد عليه ولا عليها وقال زفر والشافعي رحمهما الله يجب الحد عليها وهو رواية عن ابي يوسف رحمه الله وان زنى صحيح
بمجنونة او صغيرة يجامع مثلها حد الرجل خاصة وهذا بالاجماع لهما ان العذر من جانبها لا يوجب سقوط الحد من جانبه
فكذا العذر من جانبه وهذا لان كلا منهما مواخذ بفعله ولنا ان فعل الزنى يتحقق منه وانما هي محل الفعل ولهذا
يسمى هو واطيا وزانيا والمرأة موطوءة ومزنيا بها الا انها سميت زانية مجازا تسمية للمفعول باسم الفاعل كالراضية
بمعنى المرضية او لكونها مسببة بالتمكين فيتعلق الحد في حقها بالتمكين من قبيح الزنى وهو فعل من هو مخاطب بالكف

مؤثم فعل مباشرة وفعل الصبي ليس بهذه الصفة فلا يناط به الحد ومن اكرهه السلطان حتى زنى فلا حد عليه
وكان ابو حنيفة رح يقول اولا يحد وهو قول زفر رح لان انتشار الالة آية الطواعية ثم رجع وقال لا حد عليه لان
انتشار قد يكون طبعا لا طوعا كما في النائم فاورث شبهة وان اكرهه غير السلطان حد عند ابي حنيفة رح وقالا لا يحد
لان الاكراه عندهما قد يتحقق من غير سلطان لان المؤثر خوف الهلاك ويتحقق من غيره وله انه من غيره لا يدوم
الا نادرا لتمكنه من الاستغاثة وبجماعة بالسلطان من المسلمين ويمكنه دفعه بنفسه بالسلاح والنادر لا حكم له
ومن اقر اربع مرات في مجالس مختلفة انه زنى بفلانة وقالت هي تزوجني او اقرت بالزنى وقال الرجل تزوجتها فلا حد
عليه وعليه المهر في ذلك لان دعوى النكاح يحتمل الصدق وهو يقوم بطرفين فاورثت شبهة واذا سقط الحد
وجب المهر تعظيما لخطر البضع ومن زنى بجارية فقتلها فانه يحد وعليه القيمة معناه قتلها بفعل الزنى لانه
جنى جنايتين فيوفر على كل واحد منهما حكمه وعن ابي يوسف رح انه لا يحد لان تقرر ضمان القيمة سبب لملك الامة
وصار كما اذا اشتراها بعدما زنى بها وهو على هذا الخلاف واعتراض سبب الملك قبل اقامة الحد يوجب سقوطه
كما اذا ملك المسروق قبل القطع ولهما انه ضمان قتل فلا يوجب الملك لانه ضمان دم ولو كان يوجبه فانما يوجبه
في العين كما في هبة المسروق لا في منافع البضع لانها استوفيت والملك يثبت مستندا فلا يظهر في حق المستوفى
لكونها معدومة وهذا بخلاف ما اذا زنى بها فاذهب عينها حيث يجب عليه قيمتها ويسقط الحد لان الملك هنالك يثبت
في الجثة العمياء وهي عين فاورثت شبهة   وكل شيء صنعه الامام الذي ليس فوقه امام فلا حد عليه الا
القصاص فانه يؤخذ به وبالاموال لان الحدود حق الله تعالى واقامتها اليه لا الى غيره ولا يمكنه ان يقيم على نفسه
لانه لا يفيد بخلاف حقوق العباد لانه يستوفيه ولي الحق اما بتمكينه او بالاستعانة بمنعة المسلمين والقصاص
والاموال منها واما حد القذف قالوا المغلب فيه حق الشرع فحكمه حكم ساير الحدود التي هي حق الله تعالى
الشهادة على الزنى والرجوع عنها واذا شهد الشهود بحد متقادم لم يمنعهم عن اقامته بعدهم عن الامام لم تقبل شهادتهم
الا في حد القذف خاصة وفي الجامع الصغير واذا شهد عليه الشهود بسرقة او بشرب خمر او بزنى بعد حين لم يؤخذ
به وضمن السرقة والاصل ان الحدود الخالصة حقا لله تعالى تبطل بالتقادم خلافا للشافعي رح هو يعتبرها بحقوق
العباد وبالاقرار الذي هو احدى الحجتين ولنا ان الشاهد مخير بين حسبتين اداء الشهادة والستر فالتأخير

ان كان لاختيار الستر فالاقدام على الاداء بعد ذلك لضغينة هيجته او لعداوة حركته فيتهم فيها وان كان التأخير
لا للستر يصير فاسقا آثما فتيقنا بالمانع بخلاف الاقرار لان الانسان لا يعادي نفسه فحد الزنى وشرب الخمر والسرقة
خالص حق الله تعالى حتى يصح الرجوع عنها بعد الاقرار فيكون التقادم فيه مانعا وحد القذف فيه حق العبد
لما فيه من دفع العار عنه ولهذا لا يصح رجوعه بعد الاقرار والتقادم غير مانع في حقوق العباد ولان الدعوى
فيه شرط فيحمل تأخيرهم على انعدام الدعوى فلا يوجب تفسيقهم بخلاف حد السرقة لان الدعوى فيه ليس بشرط
للحد لانه خالص حق الله تعالى على ما مر وانما شرطت للمال ولان الحكم يدار على كون الحد حقا لله تعالى فلا يعتبر
وجود التهمة في كل فرد ولان السرقة تقام على استسرار على غرة من المالك فيجب على الشاهد اعلامه فبالكتمان
يصير فاسقا آثما ثم التقادم كما يمنع قبول الشهادة في الابتداء يمنع الاقامة بعد القضاء عندنا خلافا
لزفر رح حتى لو هرب بعدما ضرب بعض الحد ثم اخذ بعدما تقادم الزمان لا يقام عليه لان الامضاء
من القضاء في باب الحدود واختلفوا في حد التقادم واشار في الجامع الى ستة اشهر فانه قال بعد حين
وهكذا اشار الطحاوي رح وابو حنيفة رح لم يقدر في ذلك وفوضه الى رأي القاضي في كل عصر وعن
محمد رح انه قدره بشهر لان ما دونه عاجل وهو رواية عن ابي حنيفة وابي يوسف رح وهو الاصح وهذا اذا لم يكن
بين القاضي وبينهم مسيرة شهر اما اذا كان يقبل شهادتهم لان المانع بعدهم عن الامام فلا يتحقق التهمة
والتقادم في حد الشرب كذلك عند محمد رح وعندهما يقدر بزوال الرائحة على ما يأتي في بابه ان شاء الله تعالى
واذا شهدوا على رجل انه زنى بفلانة وفلانة غائبة فانه يحد وان شهدوا انه سرق من مال فلان وهو
غائب لم يقطع والفرق ان بالغيبة تنعدم الدعوى وهي شرط في السرقة دون الزنى وبالحضور يتوهم دعوى
الشبهة ولا معتبر بالموهوم وان شهدوا انه زنى بامرأة لا يعرفونها لم يحد لاحتمال انها امرأته او امته بل هو الظاهر
وان اقر بذلك يحد لانه لا يخفى عليه امرأته وامته وان شهد اثنان انه زنى بفلانة فاستكرهها و
آخران انها طاوعته درئ الحد عنهما جميعا عند ابي حنيفة رح وهو قول زفر رح وقالا يحد الرجل خاصة لاتفاقهما
على الموجب وتفرد احدهما بزيادة جناية وهو الاكراه بخلاف جانبها لان طواعيتها شرط تحقق الموجب
في حقها ولم يثبت لاختلافهم وله انه اختلف المشهود عليه لان الزنى فعل واحد يقوم بهما ولان شاهدي

الطواعية صار قاذفين لهما وانما يسقط الحد عنهما بشهادة شاهدى الاكراه لان زناها مكرهة يسقط احصانها
فصارا خصمين فى ذلك وان شهد اثنان انه زنى بامرأة فى الكوفة واخران انه زنى بها بالبصرة درئ
الحد عنهما جميعا لان المشهود به فعل الزنى وقد اختلف باختلاف المكان ولم يتم على كل واحد منهما نصاب
الشهادة ولا يحد الشهود خلافا لزفر رح لشبهة الاتحاد نظرا الى اتحاد الصورة والمرأة وان اختلفوا فى بيت
واحد حد الرجل والمرأة معناه ان يشهد كل اثنين على الزنى فى زاوية وهذا استحسان والقياس ان لا يجب
الحد لاختلاف المكان حقيقة وجه الاستحسان ان التوفيق ممكن بان يكون ابتداء الفعل فى زاوية والانتهاء
فى زاوية اخرى بالاضطراب او لان الواقع فى وسط البيت فيحسبه من فى المقدم فى المقدم ومن فى المؤخر
فى المؤخر فيشهد بحسب ما عنده وان شهد اربعة انه زنى بامرأة بالنخيلة عند طلوع الشمس واربعة
انه زنى بها عند طلوع الشمس بدير هند درئ الحد عنهم جميعا اما عنهما فلانا تيقنا بكذب احد الفريقين
غير عين واما عن الشهود فلاحتمال صدق كل فريق وان شهد اربعة على امرأة بالزنى وهى بكر درئ الحد
عنهما وعنهم لان الزنى لا يتحقق مع البكارة ومعنى المسئلة ان النساء نظرن اليها فقلن انها بكر وشهادتهن
حجة فى اسقاط الحد وليست بحجة فى ايجابه فلهذا يسقط الحد عنهما ولا يجب عليهم وان شهد اربعة على رجل
بالزنى وهم عميان او محدودون فى قذف او احدهم عبد او كافر او محدود فى قذف فانهم يحدون ولا يحد المشهود عليه
لانه لا يثبت بشهادتهم المال فكيف الحد وهم ليسوا من اهل اداء الشهادة والعبد ليس باهل التحمل والاداء
فلم يثبت شبهة الزنى لان الزنى يثبت بالاداء وان شهدوا وهم فساق او ظهر انهم فساق لم يحدوا لان
الفاسق من اهل الاداء والتحمل وان كان فى ادائه نوع قصور لتهمة الفسق ولهذا لو قضى القاضى بشهادة
الفاسق ينفذ عندنا فتثبت بشهادتهم شبهة الزنى وباعتبار قصور فى الاداء لتهمة الفسق تثبت شبهة عدم الزنى
فلهذا يمتنع الحدان ويأتى فيه خلاف الشافعى رح بناء على ان الفاسق ليس من اهل الشهادة فهو كالعبد
عنده وان نقص عدد الشهود عن اربعة حدوا لانهم قذفة اذ لا حسبة عند نقصان العدد وخروج الشهادة
عن القذف باعتبارها وان شهد اربعة على رجل بالزنى فضرب بشهادتهم ثم وجد احدهم عبدا او محدودا
فى قذف فانهم يحدون لانهم قذفة اذ الشهود ثلثة وليس عليهم ولا على بيت المال ارش الضرب وان

فديته على بيت المال وهذا عند ابى حنيفة رح وقالا رح ارش الضرب ايضا على بيت المال قال رضى الله عنه معناه اذا كان
جرحه وعلى هذا الخلاف اذا مات من الضرب وعلى هذا اذا رجع الشهود لا يضمنون عنده وعندهما يضمنون
لهما ان الواجب بشهادتهم مطلق الضرب اذ الاحتراز عن الجرح خارج عن الوسع فينتظم الجارح وغيره فيضاف الى
شهادتهم فيضمنون بالرجوع وعند عدم الرجوع يجب على بيت المال لانه ينتقل فعل الجلاد الى القاضى وهو عامل
للمسلمين فيجب الغرامة فى مالهم وصار كالرجم والقصاص ولابى حنيفة رح ان الواجب هو الحد وهو ضرب مؤلم
غير جارح ولا مهلك ولا يقع جارحا ظاهرا الا لمعنى فى الضارب وهو قلة هدايته فاقتصر عليه الا انه لا يجب عليه
الضمان فى الصحيح كيلا يمتنع الناس عن الاقامة مخافة الغرامة وان شهد اربعة على شهادة اربعة على رجل بالزنى لم يحد
لما فيها من زيادة الشبهة ولا ضرورة الى تحملها فان جاء الاولون فشهدوا على المعاينة فى ذلك المكان لم يحد ايضا
معناه شهدوا على ذلك الزنى بعينه لان شهادتهم قد ردت من وجه برد شهادة الفروع فى عين هذه الحادثة
اذ هم قائمون مقامهم بالامر والتحميل ولا يحد الشهود لان عددهم متكامل وامتناع الحد على المشهود عليه لنوع
شبهة وهى كافية لدرء الحد لا لايجابه واذا شهد اربعة على رجل بالزنى فرجم فكلما رجع واحد حد الراجع وحده
وغرم ربع الدية اما الغرامة فلانه بقى من يبقى بشهادته ثلثة ارباع الحق فيكون التالف بشهادة الراجع
ربع الحق وقال الشافعى رح يجب القتل دون المال بناء على اصله فى شهود القصاص وسنبينه فى الديات
انشاء الله تعالى واما الحد فمذهب الثلاثة وقال زفر رح لا يحد لانه ان كان قاذف حى فقد بطل بالموت وان
كان قاذف ميت فهو مرجوم بحكم القاضى فيورث ذلك شبهة ولنا ان الشهادة انما تنقلب قذفا بالرجوع
لان به تنفسخ شهادته فيجعل للحال قذفا للميت وقد انفسخت الحجة فينفسخ ما يبتنى عليه وهو القضاء فى حقه
فلا يورث الشبهة بخلاف ما اذا قذفه غيره لانه غير محصن فى حق غيره لقيام القضاء فى حقه فان لم يحد المشهود عليه
حتى رجع واحد منهم حدوا جميعا وسقط الحد عن المشهود عليه وقال محمد رح حد الراجع خاصة لان الشهادة تاكدت
بالقضاء فلا ينفسخ الا فى حق الراجع كما اذا رجع بعد الامضاء ولهما ان الامضاء من القضاء فصار كما اذا
رجع واحد قبل القضاء ولهذا يسقط الحد عن المشهود عليه ولو رجع واحد منهم قبل القضاء حدوا جميعا وقال
زفر رح يحد الراجع خاصة لانه لا يصدق على غيره ولنا ان كلامهم قذف فى الاصل وانما يصير شهادة باتصال

القضاء به فاذا لم يقض بقي قذفا فيحدون فان كانوا خمسة فرجع احدهم لا شيء عليهم لانه بقي من يبقى بشهادته تمام
الحق وهو شهادة الاربع وان رجع اخر حُدّا وغرما ربع الدية اما الحد فلما ذكرنا واما الغرامة فلانه بقي من
يبقى بشهادته ثلثة ارباع الحق والمعتبر بقاء من بقي لا رجوع من رجع على ما عرف وان شهد اربعة على رجل
بالزنى فزكوا فرجم فاذا الشهود مجوس او عبيد فالدية على المزكين عند ابي حنيفة رح معناه اذا رجعوا عن التزكية
وقال ابو يوسف ومحمد رح هو على بيت المال وقيل هذا اذا قالوا تعمدنا التزكية مع علمنا بحالهم لهما انهم اثنوا
على الشهود خيرا فصار كما اذا اثنوا على المشهود عليه خيرا بان شهدوا باحصانه وله ان الشهادة انما تصير
حجة وعاملة بالتزكية فكانت التزكية في معنى علة العلة فيضاف الحكم اليها بخلاف شهود الاحصان لانه محض
الشرط ولا فرق بين ما اذا شهدوا بلفظ الشهادة او اخبروا وهذا اذا اخبروا بالحرية والاسلام اما اذا قالوا هم عدول
وظهروا عبيدا لا يضمنون لان العبد قد يكون عدلا ولا ضمان على الشهود لانه لم يقع كلامهم شهادة ولا يحدون حد
القذف لانهم قذفوا حيا وقد مات فلا يورث عنه واذا شهد اربعة على رجل بالزنى فضرب رجل عنقه ثم وجد الشهود
عبيدا فعلى القاتل الدية وفي القياس يجب القصاص لانه قتل نفسا معصومة بغير حق وجه الاستحسان ان القضاء
صحيح ظاهرا وقت القتل فاورث شبهة بخلاف ما اذا قتله قبل القضاء لان الشهادة لم تصر حجة بعد ولانه
ظنه مباح الدم معتمدا على دليل مبيح فصار كما اذا ظنه حربيا وعليه علامتهم وتجب الدية في ماله لانه عمد
والعواقل لا تعقل العمد وتجب في ثلث سنين لانه وجب بنفس القتل وان رجم فوجدوا عبيدا فالدية على
بيت المال لانه امتثل امر الامام فينتقل فعله اليه ولو باشره بنفسه تجب الدية في بيت المال لما ذكرنا كذا
هذا بخلاف ما اذا ضرب عنقه لانه لم يأتمر امره واذا شهدوا على رجل بالزنى وقالوا تعمدنا النظر قبلت شهادتهم
لانه يباح النظر لهم ضرورة تحمل الشهادة فاشبه الطبيب والقابلة واذا شهد اربعة على رجل بالزنى فانكر
الاحصان وله امرأة قد ولدت منه فانه يرجم معناه ان ينكر الدخول بعد وجود سائر الشرائط لان الحكم
بثبات النسب منه حكم بالدخول عليه ولهذا لو طلقها يعقب الرجعة والاحصان يثبت بمثله فان لم تكن ولدت
منه وشهد عليه بالاحصان رجل وامرأتان رجم خلافا لزفر رح والشافعي رح فالشافعي مر على اصله ان شهادتهن
غير مقبولة في غير الاموال وزفر رح يقول انه شرط في معنى العلة لان الجناية تتغلظ عنده فيضاف الحكم اليه فاشبه

حقيقة العلة فلا تقبل شهادة النساء فيه وصار كما اذا شهد ذميان على ذمي زنى عبده المسلم انه اعتقه قبل الزنى
لا تقبل لما ذكرنا ولنا ان الاحصان عبارة عن الخصال الحميدة وانها مانعة من الزنى على ما ذكرنا فلا يكون في
معنى العلة فصار كما اذا شهدوا به في غير هذه الحادثة بخلاف ما ذكر لان العتق يثبت بشهادتهما وانما لا يثبت
سبق التاريخ لانه ينكره المسلم او يتضرر به المسلم فان رجع شهود الاحصان لا يضمنون عندنا خلافا لزفر رح
وهو فرع ما تقدم

حد الشرب

ومن شرب الخمر فاخذ وريحها موجودة او جاؤا به سكران فشهد الشهود
عليه بذلك فعليه الحد وكذا اذا اقر به وريحها موجودة لان جناية الشرب قد ظهرت ولم يتقادم العهد والاصل
فيه قوله عليه السلام من شرب الخمر فاجلدوه فان عاد فاجلدوه فان اقر بعد ذهاب رائحتها لم يحد عند ابي حنيفة وابي يوسف
وكذلك اذا شهدوا عليه بعد ما ذهب ريحها عند ابي حنيفة وابي يوسف رح وقال محمد رح يحد فالتقادم يمنع قبول الشهادة
وقال محمد يحد
بالاتفاق غير انه مقدر بالزمان عنده اعتبارا بحد الزنى وهذا لان التاخير يتحقق بمضي الزمان والرائحة قد تكون
من غيره كما قيل يقولون لي انكه شربت مدامة فقلت لهم لا بل اكلت السفرجلا وعندهما يقدر بزوال الرائحة
لقول ابن مسعود رض فيه فترتروه وتلتلوه واستنكهوه فان وجدتم رائحة الخمر فاجلدوه ولان قيام الاثر
من اقوى دلالة على القرب وانما يصار الى التقدير بالزمان عند تعذر اعتباره والتمييز بين الروائح ممكن
للمستدل وانما تشتبه على الجهال واما الاقرار فالتقادم لا يبطله عند محمد رح كما في حد الزنى على ما مر تقريره وعندهما
لا يقام الحد الا عند قيام الرائحة لان حد الشرب ثبت باجماع الصحابة رض ولا اجماع الا برأي عبد الله ابن
مسعود رض وقد شرط قيام الرائحة على ما روينا فان اخذه الشهود وريحها توجد منه او سكران فذهبوا به
من مصر الى مصر فيه الامام فانقطع ذلك قبل ان ينتهوا به حد في قولهم جميعا لان هذا عذر كبعد المسافة
في حد الزنى والشاهد لا يتهم في مثله ومن سكر من النبيذ حد لما روي ان عمر رض اقام الحد على اعرابي سكر
من النبيذ وسنبين الكلام في حد السكر ومقدار حد المستحق عليه ان شاء الله تعالى ولا حد على من وجد منه
رائحة الخمر او تقيأها لان الرائحة محتملة وكذا الشرب قد يقع عن اكراه او اضطرار ولا يحد السكران حتى يعلم
انه سكر من النبيذ وشربه طوعا لان السكر من المباح لا يوجب الحد كالبنج ولبن الرماك وكذا شرب المكره
لا يوجب الحد ولا يحد حتى يزول عنه السكر تحصيلا لمقصود الانزجار وحد الخمر والسكر ثمانون سوطا لاجماع الصحابة

الصحابة رضي ويفرق على بدنه كما في حد الزنى على ما مر ثم يجرد في المشهور من الرواية وعن محمد رح لا يجرد اظهارا للتخفيف
لانه لم يرد به نص ووجه المشهور انا اظهرنا التخفيف مرة فلا يعتبر ثانيا وان كان عبدا فحده اربعون لان الرق منصف
على ما عرف ومن اقر بشرب الخمر والسكر ثم رجع لم يحد لانه خالص حق الله تعالى ويثبت الشرب بشهادة شاهدين
ويثبت بالاقرار مرة وعن ابي يوسف رح انه يشترط الاقرار مرتين وهذا نظير الاختلاف في السرقة وسنبينها ان شاء الله تعالى
ولا تقبل فيه شهادة النساء مع الرجال لان فيها شبهة البدلية وتهمة الضلال والنسيان والسكران الذي يحد
هو الذي لا يعقل منطقا قليلا ولا كثيرا ولا يعقل الرجل والمرأة قال رضي وهذا عند ابي حنيفة رح وقالا هو الذي يهذي ويخلط
كلامه لانه السكران في العرف واليه مال اكثر المشايخ رح وله انه يؤخذ في اسباب الحدود باقصاها درءا للحد
ونهاية السكران يغلب السرور على العقل فيسلبه التمييز بين شيء وشيء وما دون ذلك لا يعرى عن شبهة الصحو
والمعتبر في القدح المسكر في حق الحرمة ما قالاه بالاجماع اخذا بالاحتياط والشافعي رح يعتبر ظهور اثره في مشيته
وحركاته واطرافه وهذا مما يتفاوت فلا معنى لاعتباره ولا يحد السكران باقراره على نفسه لزيادة احتمال الكذب
في اقراره فيحتال للدرء لانه خالص حق الله تعالى بخلاف حد القذف لان فيه حق العبد والسكران فيه كالصاحي
عقوبة عليه كما في سائر تصرفاته ولو ارتد السكران نعوذ بالله منها لا تبين امرأته منه لان الكفر من باب الاعتقاد
فلا يتحقق مع السكر

حد القذف اذا قذف الرجل رجلا محصنا او امرأة محصنة بصريح الزنى وطالب المقذوف
بالحد حده الحاكم ثمانين سوطا ان كان حرا لقوله تعالى والذين يرمون المحصنات الى ان قال فاجلدوهم ثمانين
جلدة الاية والمراد الرمي بالزنى بالاجماع وفي النص اشارة اليه وهو اشتراط اربعة من الشهداء اذ هو مختص
بالزنى ويشترط مطالبة المقذوف لان فيه حقه من حيث دفع العار واحصان المقذوف لما تلونا
ويفرق الضرب على اعضائه لما مر في حد الزنى ولا يجرد من ثيابه لان سببه غير مقطوع به فلا يقام على الشدة
بخلاف حد الزنى غير انه ينزع عنه الفرو والحشو لان ذلك يمنع ايصال الالم به وان كان القاذف عبدا جلده اربعين
سوطا لمكان الرق والاحصان ان يكون المقذوف حرا عاقلا بالغا مسلما عفيفا عن فعل الزنى اما الحرية فلانه
يطلق عليه اسم الاحصان قال الله تعالى فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب اي الحرائر والعقل
والبلوغ لان العار لا يلحق الصبي والمجنون لعدم تحقق فعل الزنى منهما والاسلام لقوله عليه السلام من

اشرك

اشرك بالله فليس بمحصن والعفة لان غير العفيف لا يلحقه العار وكذا القاذف صادق فيه ومن نفى نسب غيره
وقال لست لابيك فانه يحد وهذا اذا كانت امه حرة مسلمة لانه في الحقيقة قذف لامه لان النسب انما يثبت
من الزاني لا من غيره ومن قال لغيره في غضب لست بابن فلان لابيه الذي يدعى له يحد ولو قال في غير
غضب لا يحد لان عند الغضب يراد به حقيقة سبابه وفي غيره يراد به المعاتبة بنفي مشابهته في اسباب
المروءة ولو قال لست بابن فلان يعني جده لم يحد لانه صادق في كلامه ولو نسبه الى جده لا يحد ايضا لانه قد ينسب
اليه مجازا ولو قال له يا ابن الزانية وامه ميتة محصنة فطالب الابن بحده حد القاذف لانه قذف محصنة بعد
موتها ولا يطالب بحد القذف للميت الا من يقع القدح في نسبه بقذفه وهو الوالد والولد لان العار يلتحق به
لمكان الجزئية فيكون القذف متناولا له معنى وعند الشافعي رح يثبت حق المطالبة لكل وارث لان حد
القذف يورث عنده على ما نبين ان شاء الله تعالى وعندنا ولاية المطالبة ليس بطريق الارث بل لما ذكرناه
ولهذا يثبت عندنا للمحروم عن الميراث بالقتل ويثبت لولد البنت كما يثبت لولد الابن خلافا لمحمد رح ويثبت
لولد الولد لحال قيام الولد خلافا لزفر رح واذا كان المقذوف محصنا جاز لابنه الكافر والعبد ان يطالب بالحد
خلافا لزفر رح هو يقول القذف تناوله معنى لرجوع العار اليه وليس طريقه الارث عندنا فصار كما
اذا كان متناولا له صورة ومعنى ولنا انه عيره بقذف محصن فياخذه بالحد وهذا لان الاحصان في الذي ينسب
الى الزنى شرط ليقع تعييرا على الكمال ثم يرجع هذا التعيير الكامل الى ولده والكفر لا ينافي اهلية الاستحقاق
بخلاف ما اذا تناول القذف نفسه لانه لم يوجد التعيير على الكمال لفقد الاحصان في المنسوب الى الزنى وليس
للعبد ان يطالب مولاه بقذف امه الحرة ولا للابن ان يطالب اباه بقذف امه الحرة المسلمة لان المولى
لا يعاقب بسبب عبده وكذا الاب بسبب ابنه ولهذا لا يقاد الوالد بولده ولا السيد بعبده ولو كان لها ابن
من غيره له ان يطالب لتحقق السبب وانعدام المانع ومن قذف غيره فمات المقذوف بطل الحد وقال
الشافعي رح لا يبطل ولو مات بعدما اقيم بعض الحد بطل الباقي عندنا خلافا له بناء على انه يورث
عنده وعندنا لا يورث ولا خلاف انه فيه حق الشرع وحق العبد فانه شرع لدفع العار عن المقذوف
وهو الذي ينتفع به على الخصوص ومن هذا الوجه حق العبد ثم انه شرع زاجرا ومنه يسمى حدا والمقصود

من شرع الزواجر اخلاء العالم عن الفساد وهذا اية حق الشرع وبكل ذلك يشهد الاحكام واذا تعارضت الجهتان
فالشافعي رح مال الى تغليب حق العبد تقديما لحق العبد باعتبار حاجته وغناء الشرع ونحن صرنا الى
الى تغليب حق الشرع لان ما للعبد من الحق يتولاه مولاه فيصير حق العبد مرعيا به ولا كذلك عكسه لانه
لا ولاية للعبد في استيفاء حقوق الشرع الا نيابة وهذا هو الاصل المشهور الذي تتخرج عليه الفروع المختلف فيها
منها الارث اذ الارث يجري في حقوق العباد لا في حقوق الشرع ومنها العفو فانه لا يصح عفو المقذوف
عندنا ويصح عنده ومنها انه لا يجوز الاعتياض عنه ويجري فيه التداخل وعنده لا يجري وعن ابي يوسف في العفو
مثل قول الشافعي رح ومن اصحابنا من قال ان الغالب حق العبد وخرج الاحكام والاول اظهر ومن اقر
بالقذف ثم رجع لم يقبل رجوعه لان للمقذوف فيه حقا فيكذبه في الرجوع بخلاف ما هو خالص حق الله تعالى
لانه لا مكذب له فيه ومن قال لعربي يا نبطي لم يحد لانه يراد به التشبيه في الاخلاق او لعدم الفصاحة وكذا
اذا قال لست بعربي لما قلنا ومن قال لرجل يا ابن ماء السماء فليس بقاذف لانه يراد به التشبيه
في الجود والسماحة والصفاء لان ماء السماء لقب به لصفائه وسخائه وان نسبه الى عمه او خاله او
زوج امه فليس بقاذف لان كل واحد من هؤلاء يسمى ابا الاول لقوله تعالى واله ابائك ابراهيم واسماعيل
واسحاق واسماعيل كان عما له والثاني لقوله عليه السلام الخال اب والثالث للتربية ومن قال لغيره زنأت
في الجبل وقال عنيت صعود الجبل حد وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف رح وقال محمد رح لا يحد لان المهموز منه
للصعود حقيقة قالت امرأة من العرب وارق الى الخيرات زنأ في الجبل وذكر الجبل يقرره مرادا ولهما انه
يستعمل في الفاحشة مهموزا ايضا لان من العرب من يهمز الملين كما يلين المهموز وحالة الغضب والسباب
تعين الفاحشة مرادا بمنزلة ما اذا قال يا زاني او قال زنأت وذكر الجبل انما يعين الصعود مرادا اذا كان
مقرونا بكلمة على اذ هو المستعمل فيه ولو قال زنأت على الجبل قيل لا يحد لما قلنا وقيل يحد للمعنى الذي ذكرناه
ومن قال لاخر يا زاني فقال لا بل انت فانهما يحدان لان معناه لا بل انت زان اذ هي كلمة عطف يستدرك
بها الغلط فيصير الخبر المذكور في الاول مذكورا في الثاني ولو قال لامرأته يا زانية فقالت لا بل انت حدت المرأة ولا لعان المذكور
لانهما قاذفان وقذفه يوجب اللعان وقذفها يوجب الحد وفي البداية بالحد ابطال اللعان لان

المحدود

المحدود في القذف ليس باهل له ولا ابطال في عكسه اصلا فيحتال للدرء اذ اللعان في معنى الحد واذا قالت زنيت بك
فلا حد ولا لعان معناه قالت بعد ما قال لها يا زانية لوقوع الشك في كل واحد منهما لانه يحتمل انها ارادت الزنى
قبل النكاح فيجب الحد دون اللعان لتصديقها اياه وانعدامه منه ويحتمل انها ارادت زناي ما كان معك بعد النكاح
لاني ما مكنت احدا غيرك وهو المراد في مثل هذه الحالة وعلى هذا الاعتبار يجب اللعان دون الحد لوجود القذف
منه وعدمه منها فجاء ما قلنا ومن اقر بولد ثم نفاه فانه يلاعن لان النسب لزمه باقراره وبالنفي بعده صار
قاذفا فيلاعن وان نفاه ثم اقر به حد لانه لما اكذب نفسه بطل اللعان لانه حد ضروري صير اليه ضرورة التكاذب
والاصل فيه حد القذف فاذا بطل التكاذب يصار الى الاصل والولد ولده في الوجهين لاقراره به سابقا او لاحقا
واللعان يصح بدون قطع النسب كما يصح بدون الولد وان قال ليس بابني ولا بابنك فلا حد ولا لعان لانه انكر الولادة
وبه لا يصير قاذفا ومن قذف امرأة ومعها اولاد لا يعرف لهم اب او قذف الملاعنة بولد والولد حي او قذفها بعد
موت الولد فلا حد عليه لقيام امارة الزنى منها وهو ولادة ولد لا اب له ففاتت العفة نظرا اليها وهي شرط ولو
قذف امرأة لاعنت بغير ولد فعليه الحد لانعدام امارة الزنى منها ومن وطئ وطيا حراما في غير ملكه لم يحد
قاذفه لفوات العفة وهي شرط الاحصان ولان القاذف صادق والاصل فيه ان من وطئ وطيا حراما لعينه
وان كان محرما لغيره يحد لانه ليس بزنى فالوطي في غير الملك من كل وجه او من وجه حرام لعينه وكذا الوطي في الملك والحرمة
مؤبدة فان كانت الحرمة موقتة فالحرمة لغيره وابو حنيفة رح يشترط ان تكون الحرمة المؤبدة ثابتة بالاجماع او بالحديث
المشهور لتكون ثابتة من غير تردد وبيانه انه اذا قذف رجلا وطئ جارية بينه وبين الاخر فلا حد عليه لانعدام
الملك من وجه وكذا اذا قذف امرأة زنت في نصرانيتها لتحقق الزنى منها شرعا لانعدام الملك ولهذا وجب
عليها الحد فلو قذف رجلا اتى امته وهي مجوسية او امرأته وهي حائض او مكاتبة له فعليه الحد لان الحرمة مع
قيام الملك وهي موقتة فكانت الحرمة لغيره فلم يكن زنا وعن ابي يوسف رح ان وطي المكاتبة يسقط الاحصان
وهو قول زفر رح لان الملك زائل في حق الوطي ولهذا يلزمه العقر بالوطي ونحن نقول ملك الذات باق والحرمة
لغيره اذ هي موقتة ولو قذف رجلا وطئ امته وهي اخته من الرضاعة لا يحد لان الحرمة مؤبدة وهذا هو الصحيح
ولو قذف مكاتبا مات وترك وفاء لا حد عليه لتمكن الشبهة في الحرية لمكان اختلاف الصحابة رض ولو قذف

مجوسيا تزوج بامه ثم اسلم يحد عند ابي حنيفة رح وقالا لا يحد وهذا بناء على ان تزوج المجوسي بالمحارم له حكم الصحة فيما بينهم
عنده خلافا لهما وقد مر في النكاح واذا دخل الحربي دارنا بامان فقذف مسلما حد لان فيه حق العبد وقد التزم ايفاء
حقوق العباد ولانه طمع في ان لا يؤذى فيكون ملتزما ان لا يؤذي وموجب اذاه واذا حد المسلم في قذف سقطت
شهادته وان تاب وقال الشافعي رح يقبل اذا تاب وهي تعرف في الشهادات واذا حد الكافر في قذف لم تجز شهادته على
اهل الذمة لان له الشهادة على جنسه فترد تتمة لحده فان اسلم قبلت شهادته عليهم وعلى المسلمين لان هذه شهادة
استفادها بعد الاسلام فلم تدخل تحت الرد بخلاف العبد اذا حد حد القذف ثم اعتق حيث لا تقبل شهادته لانه لا
شهادة له اصلا في حال الرق فكان رد شهادته بعد العتق من تمام حده وان ضرب سوطا في قذف ثم اسلم ثم ضرب
ما بقي جازت شهادته لان رد الشهادة متمم للحد فيكون صفة له والمقام بعد الاسلام بعض الحد فلا يكون رد الشهادة
صفة له وعن ابي يوسف رح انه ترد شهادته اذ الاقل تابع للاكثر والاول اصح   ومن قذف او زنى او شرب غير مرة
فحد فهو لذلك كله اما الاخيران فلان المقصود من اقامة الحد حقا لله تعالى الانزجار واحتمال حصوله بالاول قائم
فيتمكن شبهة فوات المقصود في الثاني وهذا بخلاف ما اذا زنى وقذف وسرق وشرب لان المقصود من كل جنس غير المقصود
من الاخر فلا يتداخل واما القذف فالمغلب فيه عندنا حق الله تعالى فيكون ملحقا بهما وقال الشافعي رح ان اختلف
المقذوف او المقذوف به وهو الزنى لا يتداخل لان المغلب فيه حق العبد عنده   في التعزير ومن قذف
عبدا او امة او ام ولد او كافرا بالزنى عزر لانه جناية قذف وقد امتنع وجوب الحد لفقد الاحصان فوجب التعزير
وكذا اذا قذف مسلما بغير الزنى فقال يا فاسق او يا كافر او يا خبيث او يا سارق لانه اذاه والحق الشين به
ولا مدخل للقياس في الحدود فوجب التعزير الا انه يبلغ بالتعزير غايته في الجناية الاولى لانه من جنس ما يجب
به الحد وفي الثانية الرأي الى الامام ولو قال يا حمار او يا خنزير لم يعزر لانه ما الحق الشين به للتيقن بنفيه
وقيل في عرفنا يعزر لانه يعد شينا وقيل ان كان المسبوب من الاشراف كالفقهاء والعلوية يعزر لانه يلحقهم
الوحشة بذلك وان كان من العامة لا يعزر وهذا احسن والتعزير اكثره تسعة وثلثون سوطا واقله ثلث جلدات
وقال ابو يوسف رح يبلغ التعزير خمسة وسبعين سوطا والاصل فيه قوله عليه السلام من بلغ حدا في غير حد
فهو من المعتدين واذا تعذر تبليغه حدا فابو حنيفة ومحمد رح نظرا الى ادنى الحد وهو حد العبد في القذف فصرفاه اليه

وذلك

وذلك اربعون سوطا فنقصا منه سوطا وابو يوسف رح اعتبر اقل الحد في الاحرار اذ الاصل هو الحرية ثم نقص سوطا في رواية
عنه وهو قول زفر رح وهو القياس وفي هذه الرواية نقص خمسة وهو مأثور عن علي رض فقلده ثم قدر الادنى في الكتاب
بثلث جلدات لان ما دونها لا يقع به الزجر وذكر مشايخنا رح ان ادناه على ما يراه الامام فيقدره بقدر ما يعلم انه ينزجر لانه
يختلف باختلاف الناس وعن ابي يوسف رح انه على قدر عظم الجرم وصغره وعنه انه يقرب كل نوع من بابه فيقرب
اللمس والقبلة من حد الزنى والقذف بغير الزنى من حد القذف   وان رأى الامام ان يضم الى الضرب في التعزير
الحبس فعل لانه صلح تعزيرا وقد ورد الشرع به في الجملة حتى جاز ان يكتفى به فجاز ان يضم اليه ولهذا لم يشرع في التعزير
بالتهمة قبل ثبوته كما شرع في الحد لانه من التعزير   واشد الضرب التعزير لانه جرى التخفيف فيه من حيث العدد
فلا يخفف فيه من حيث الوصف كيلا يؤدي الى فوات المقصود ولهذا لم يخفف من حيث التفريق على الاعضاء ثم حد الزنى
لانه ثابت بالكتاب وحد الشرب ثبت بقول الصحابة رض ولانه اعظم جناية حتى شرع فيه الرجم ثم حد الشرب لان سببه
متيقن به ثم حد القذف لان سببه محتمل لاحتمال كونه صادقا ولانه جرى فيه التغليظ من حيث رد الشهادة فلا تغلظ
من حيث الوصف ومن حده الامام او عزره فمات فدمه هدر لانه فعل ما فعل بامر الشرع وفعل المأمور لا يتقيد بشرط
السلامة كالفصاد والبزاغ بخلاف الزوج اذا عزر زوجته لانه مطلق فيه والاطلاقات تتقيد بشرط السلامة كالمرور في
الطريق وقال الشافعي رح يجب الدية في بيت المال لان الاتلاف خطاء فيه اذ التعزير للتاديب غير انه يجب الدية في
بيت المال لان الاتلاف خطاء فيه اذ التعزير للتاديب غير انه يجب الدية في بيت المال لان نفع عمله يعود الى عامة
المسلمين فيكون الغرم في مالهم قلنا لما استوفى حق الله تعالى بامره صار كأن الله تعالى اماته من غير واسطة
فلا يجب الضمان   السرقة في اللغة اخذ الشيء من الغير على الخفية والاستسرار ومنه قوله استراق السمع
قال الله تعالى الا من استرق السمع وقد زيدت عليه اوصاف في الشريعة على ما ياتيك بيانه ان شاء الله تعالى
والمعنى اللغوي مراعى فيها ابتداء وانتهاء او ابتداء لا غير كما اذا نقب الجدار على الاستسرار واخذ المال من المالك مكابرة
على الجهار وفي الكبرى اعني قطع الطريق مسارقة عين الامام لانه هو المتصدي لحفظ الطريق باعوانه وفي
الصغرى مسارقة عين المالك او من يقوم مقامه   واذا سرق العاقل البالغ عشرة دراهم او ما يبلغ قيمته عشرة
دراهم مضروبة من حرز لا شبهة فيه وجب القطع والاصل فيه قوله تعالى والسارق والسارقة فاقطعوا ايديهما

الاية ولا بد من اعتبار العقل والبلوغ لان الجناية لا تتحقق دونهما والقطع جزاء الجناية ولا بد من التقدير بالمال
لان الرغبات تفتر في الحقير وكذا اخذه لا يخفى ولا يتحقق ركنه ولا حكمة الزجر لانها فيما يغلب والتقدير بعشرة دراهم
مذهبنا وعند الشافعي رح التقدير بربع دينار وعند مالك رح بثلثة دراهم لهما ان القطع على عهد رسول الله صلى الله عليه
وسلم ما كان الا في ثمن المجن واقل ما نقل في تقديره ثلثة دراهم والاخذ بالاقل وهو المتيقن به اولى غير ان الشافعي رح
يقول كانت قيمة الدينار على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم اثنى عشر درهما والثلثة ربعها ولنا ان الاخذ بالاكثر في
هذا الباب اولى احتيالا للدرء الحد وهذا لان في الاقل شبهة عدم الجناية وهي دارئة للحد وقد تأيد ذلك بقوله عليه
السلام لا قطع الا في دينار او عشرة دراهم واسم الدراهم ينطلق على المضروب عرفا فهذا يبين لك اشتراط المضروب
كما قال في الكتاب وهو ظاهر الرواية وهو الاصح رعاية لكمال الجناية حتى لو سرق عشرة تبرا قيمتها انقص من عشرة مضروبة
لا يجب القطع والمعتبر وزن سبعة مثاقيل لانه هو المتعارف في عامة البلاد وقوله او ما يبلغ قيمته عشرة دراهم
اشارة الى ان غير الدراهم يعتبر قيمته بها وان كان ذهبا ولا بد من حرز لا شبهة فيه لان الشبهة دارئة وسنبينه
من بعد ان شاء الله تعالى والعبد والحر في القطع سواء لان النص لم يفصل ولان التنصيف متعذر فيتكامل صيانة
لاموال الناس ويجب القطع باقراره مرة واحدة وهذا عند ابي حنيفة ومحمد رح وقال ابو يوسف رح لا يقطع الا باقراره مرتين
ويروى عنه انهما في مجلسين مختلفين لانه احدى الحجتين فيعتبر بالاخرى وهي البينة وكذلك اعتبرنا في الزنى ولهما
ان السرقة قد ظهرت بالاقرار فيكتفى به كما في القصاص وحد القذف ولا اعتبار بالشهادة لان الزيادة فيها تفيد تقليل
تهمة الكذب ولا يفيد في الاقرار شيئا لانه لا تهمة وباب الرجوع في حق الحد لا ينسد بالتكرار والرجوع في حق المال
لا يصح اصلا لان صاحب المال يكذبه واشتراط الزيادة في الزنى بخلاف القياس فيقتصر على مورد الشرع ويجب
بشهادة شاهدين لتحقق الظهور كما في ساير الحقوق وينبغي ان يسألهما الامام عن كيفية السرقة وماهيتها
لزيادة الاحتياط وزمانها ومكانها لما في الحدود ويحبسه الى ان يسأل عن الشهود للتهمة واذا اشترك جماعة
في سرقة فاصاب كل واحد منهم عشرة دراهم قطع وان اصابه اقل لا يقطع لان الموجب سرقة النصاب ويجب على كل واحد
منهم بجنايته فيعتبر كمال النصاب في حقه

ما يقطع فيه وما لا يقطع فيه

لا قطع فيما يوجد تافها مباحا في دار
الاسلام كالخشب والحشيش والقصب والسمك والطير والصيد والزرنيخ والمغرة والنورة والاصل فيه حديث

عايشة رض

عايشة رض قالت كانت اليد لا تقطع على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم في الشيء التافه اي الحقير وما يوجد جنسه مباحا
في الاصل بصورته غير مرغوب فيه حقير تقل الرغبات فيه والطباع لا تضن به فقلما يوجد اخذه على كره من
المالك فلا حاجة الى شرع الزاجر ولهذا لا يجب القطع بسرقة ما دون النصاب ولان الحرز فيها ناقص الا ترى ان
الخشب تلقى على الابواب وانما يدخل في الدار للعمارة لا للاحراز والطير يطير والصيد يفر وكذا الشركة العامة
التي كانت فيه وهو على تلك الصفة تورث الشبهة والحديث حجة على ابي يوسف رح في السمك المالح والطري وفي
الطير الدجاج والبط والحمام لما ذكرنا ولاطلاق قوله عليه السلام لا قطع في الطير وعن ابي يوسف رح انه يجب القطع
في كل شيء الا الطين والتراب والسرقين وهو قول الشافعي رح والحجة عليهما ما ذكرنا ولا يقطع فيما يتسارع
اليه الفساد كاللبن واللحم والفواكه الرطبة لقوله عليه السلام لا قطع في ثمر ولا كثر والكثر الجمار وقيل الودي
وقال عليه السلام لا قطع في الطعام والمراد والله اعلم ما يتسارع اليه الفساد كالمهيأ للاكل منه وما في معناه
كاللحم والثمر لانه يقطع في الحنطة والسكر اجماعا وقال الشافعي رح يقطع فيهما لقوله عليه السلام لا قطع في ثمر ولا كثر
فاذا اواه الجرين او الجران قطع قلنا اخرجه على وفاق العادة والذي يؤويه الجرين في عادتهم هو اليابس
من الثمر وفيه القطع ولا قطع في الفاكهة على الشجر والزرع الذي لم يحصد لعدم الاحراز ولا يقطع في الاشربة
المطربة لان السارق يتأول في تناولها الاراقة ولان بعضها ليس بمال وفي مالية بعضها اختلاف فتتحقق
شبهة عدم المالية ولا في الطنبور لانه من المعازف ولا في سرقة المصحف وان كان عليه حلية وقال الشافعي
يقطع لانه مال متقوم حتى يجوز بيعه وعن ابي يوسف رح مثله وعنه ايضا انه يقطع اذا بلغت الحلية نصابا لانها
ليست من المصحف فيعتبر بانفرادها ووجه الظاهر ان الآخذ يتأول في اخذه القراءة والنظر فيه ولانه لا مالية
له على اعتبار المكتوب واحرازه لاجله لا للجلد والاوراق والحلية وانما هي توابع ولا معتبر بالتبع كمن سرق آنية
فيها خمر وقيمة الآنية تربو على النصاب ولا يقطع في ابواب المسجد لعدم الاحراز فصار كباب الدار بل اولى
لانه يحرز بباب الدار ما فيها ولا يحرز بباب المسجد ما فيه حتى لا يجب القطع بسرقة متاعه ولا الصليب
من الذهب ولا الشطرنج ولا النرد لانه يتأول من اخذها الكسر نهيا عن المنكر بخلاف الدرهم الذي عليه
التمثال لانه ما اعد للعبادة فلا تثبت شبهة اباحة الكسر وعن ابي يوسف رح ان كان الصليب في المصلى

بخلاف الاخت من الرضاعة لانعدام هذا المعنى فيها عادة وجه الظاهر انه لا قرابة والمحرمية بدونها لا تحترم كما اذا
ثبت بالزنى والتقبيل عن شهوة واقرب من ذلك الاخت من الرضاعة وهذا لان الرضاع قلما يشتهر فلا بسوطة تحرزا عن
موقف التهمة بخلاف النسب واذا سرق احد الزوجين من الآخر او العبد من سيده او من امراة سيده او من زوج سيدته
لم يقطع لوجود الاذن بالدخول عادة وان سرق احد الزوجين من حرز الآخر خاصة لا يسكنان فيه فكذلك عند ابي حنيفة خلافا
للشافعي رح لبسوطة بينهما في الاموال عادة ودلالة وهو نظير الخلاف في الشهادة ولو سرق المولى من مكاتبه لم يقطع
لان له في اكسابه حقا وكذلك السارق من المغنم لان له فيه نصيبا وهو ماثور عن علي رض درءا وتعليلا والحرز
على نوعين حرز لمعنى فيه كالدور والبيوت وحرز بالحافظ قال رض الحرز لا بد منه لان الاستسرار لا يتحقق بدونه ثم
قد يكون بالمكان وهو المكان المعد لاحراز الامتعة كالدور والبيوت والحانوت والصندوق وقد يكون بالحافظ كمن
جلس في الطريق او في المسجد وعنده متاعه فهو محرز به وقد قطع رسول الله صلى الله عليه وسلم من سرق رداء صفوان من تحت
راسه وهو نائم في المسجد وفي المحرز بالمكان لا يعتبر الاحراز بالحافظ هو الصحيح لانه محرز بدونه وهو البيت وان
لم يكن له باب او كان وهو مفتوح حتى يقطع السارق منه لان البناء لقصد الاحراز الا انه لا يجب القطع الا بالاخراج
لقيام يده قبله بخلاف المحرز بالحافظ حيث يجب القطع فيه كما اخذه لزوال يد المالك بمجرد الاخذ فتتم السرقة ولا فرق
بين ان يكون الحافظ مستيقظا او نائما والمتاع تحته او عنده هو الصحيح لانه يعد النائم عند متاعه حافظا له في العادة
وعلى هذا لا يضمن المودع والمستعير في مثله لانه ليس بتضييع خلافا لما اختاره في الفتاوى ومن سرق شيئا من حرز
او من غير حرز وصاحبه عنده يحفظه قطع لانه سرق مالا محرزا باحد الحرزين ولا قطع على من سرق من حمام او من بيت اذن
للناس في دخوله لوجود الاذن عادة او حقيقة في الدخول فاختل الحرز ويدخل في ذلك حوانيت التجار والخانات الا اذا
سرق منها ليلا لانها بنيت لاحراز الاموال وانما الاذن يختص بالنهار ومن سرق من المسجد متاعا وصاحبه عنده
قطع لانه محرز بالحافظ لان المسجد ما بني لاحراز الاموال فلم يكن المال محرزا بالمكان بخلاف الحمام والبيت الذي اذن
للناس في دخوله حيث لا يقطع لانه بني للاحراز فكان المكان محرزا فلا يعتبر الاحراز بالحافظ ولا قطع على الضيف اذا
سرق ممن اضافه لان البيت لم يبق حرزا في حقه لكونه ماذونا في دخوله ولانه بمنزلة اهل الدار فيكون فعله خيانة
لا سرقة ومن سرق سرقة فلم يخرجها من الدار لم يقطع لان الدار كلها حرز واحد فلا بد من الاخراج منها ولان الدار وما
فيها

فيها في يد صاحبها معنى فتمكن شبهة عدم الاخذ منه وان كانت دار فيها مقاصير فاخرجها من مقصورة الى الدار
قطع لان كل مقصورة باعتبار ساكنها حرز على حدة وان اغار انسان من اهل المقاصير على مقصورة فسرق منها
قطع لما بينا واذا نقب اللص البيت فدخل واخذ المال وناوله آخر خارج البيت فلا قطع عليهما لان الاول لم يوجد منه
الاخراج لاعتراض يد معتبرة على المال قبل خروجه والثاني لم يوجد منه هتك الحرز فلم تتم السرقة من كل واحد وعن
ابي يوسف رح ان اخرج الداخل يده وناولها الخارج فالقطع على الداخل وان ادخل الخارج يده فتناولها من يد
الداخل فعليهما وهي بناء على مسئلة تاتي بعد هذا ان شاء الله تعالى وان القاه في الطريق وخرج فاخذه قطع وقال زفر رح
لا يقطع لان الالقاء غير موجب للقطع كما لو خرج ولم ياخذ وكذا الاخذ من السكة كما لو اخذه غيره ولنا ان الرمي حيلة
يعتادها السراق لتعذر الخروج مع المتاع او ليتفرغ لقتال صاحب الدار او للفرار ولم يعترض عليه يد معتبرة فاعتبر
الكل فعلا واحدا واذا خرج ولم ياخذه فهو مضيع لا سارق وكذلك ان حمله على حمار فساقه واخرجه
لان سيره مضاف اليه لسوقه واذا دخل الحرز جماعة فتولى بعضهم الاخذ قطعوا جميعا قال رض وهذا استحسان
والقياس ان يقطع الحامل وحده وهو قول زفر رح لان الاخراج منه قد تمت السرقة به ولنا ان الاخراج من الكل
معنى للمعاونة كما في السرقة الكبرى وهذا لان المعتاد فيما بينهم ان يحمل البعض المتاع ويتشمر الباقون للدفع
فلو امتنع القطع ادى الى سد باب الحد ومن نقب البيت وادخل يده فيه واخذ شيئا لم يقطع وعن ابي يوسف رح في
الاملاء انه يقطع لانه اخرج المال من الحرز وهو المقصود فلا يشترط الدخول فيه كما اذا ادخل يده في صندوق
الصيرفي واخرج الغطريفي ولنا ان هتك الحرز يشترط فيه الكمال تحرزا عن شبهة العدم والكمال في الدخول وقد
امكن اعتباره والدخول هو المعتاد بخلاف الصندوق لان الممكن فيه ادخال اليد وبخلاف ما تقدم من حمل البعض
المتاع لان ذلك هو المعتاد وان طر صرة خارجة من الكم لم يقطع وان ادخل يده في الكم يقطع لان في الوجه الاول
الرباط من خارج فبالطر يتحقق الاخذ من الظاهر فلا يوجد هتك الحرز وفي الثاني الرباط من داخل
فبالطر يتحقق الاخذ من الحرز وهو الكم ولو كان مكان الطر حل الرباط ثم الاخذ في الوجهين ينعكس الجواب
لانعكاس العلة وعن ابي يوسف رح انه يقطع على كل حال لانه محرز اما بالكم او بصاحبه قلنا الحرز هو الكم لانه
يعتمده وانما قصده قطع المسافة او الاستراحة فاشبه الجوالق وان سرق من القطار بعيرا او حملا لم يقطع لانه ليس

بحرز مقصود فيتمكن شبهة العدم وهذا لان السائق والقائد والراكب يقصدون قطع المسافة ونقل الامتعة
دون الحفظ حتى لو كان مع الاحمال من يتبعها للحفظ قالوا يقطع وان شق الحمل فاخذ منه قطع لان الجوالق في مثل هذا
حرز لانه يقصد بوضع الامتعة فيه صيانتها كالكم فوجد الاخذ من الحرز فيقطع وان سرق جوالقا فيه متاع وصاحبه
يحفظه او نائم عليه قطع معناه اذا كان الجوالق في موضع هو ليس بحرز كالطريق ونحوه حتى يكون محرزا بصاحبه لكونه
محفظا وهذا لان المعتبر هو الحفظ المعتاد والجلوس عنده والنوم عليه يعد حفظا عادة وكذا النوم بقرب منه على ما
اخترناه من قبل وذكر في بعض النسخ وصاحبه نائم عليه او حيث يكون حافظا له وهذا يؤكد ما قدمناه من القول
المختار فصل في كيفية القطع واثباته ويقطع يمين السارق من الزند ويحسم فالقطع لما تلوناه من قبل واليمين
بقراءة عبد الله ابن مسعود رضي الله عنه ومن الزند لان الاسم يتناول اليد الى الابط وهذا المفصل اعني الرسغ متيقن به كيف
وقد صح ان النبي صلى الله عليه وسلم امر بقطع يد السارق من الزند والحسم لقوله عليه السلام فاقطعوه واحسموه ولانه لو لم يحسم
يفضي الى التلف والحد زاجر لا متلف فان سرق ثانيا قطعت رجله اليسرى فان سرق ثالثا لم يقطع وخلد في السجن
حتى يتوب وهذا استحسان ويعزر ايضا ذكره المشايخ رحمهم الله وقال الشافعي رحمه الله في الثالثة يقطع يده اليسرى وفي
الرابعة يقطع رجله اليمنى لقوله عليه السلام من سرق فاقطعوه فان عاد فاقطعوه فان عاد فاقطعوه فان عاد
فاقطعوه ويروى مفسرا كما هو مذهبه ولان الثالثة مثل الاولى في كونها جناية بل فوقها فيكون ادعى الى شرع
الحد ولنا قول علي رضي الله عنه اني لاستحيي من الله تعالى ان لا ادع له يدا يأكل بها ويستنجي بها ورجلا يمشي عليها وبهذا حاج
بقية الصحابة رضي الله عنهم فحجهم فانعقد اجماعا ولانه اهلاك معنى لما فيه من تفويت جنس المنفعة والحد زاجر ولانه نادر
الوجود والزجر فيما يغلب بخلاف القصاص لانه حق العبد فيستوفى ما امكن جبرا لحقه والحديث طعن فيه الطحاوي
او نحمله على السياسة واذا كان السارق اشل اليد اليسرى او اقطع او مقطوع الرجل اليمنى لم يقطع لان فيه تفويت
جنس المنفعة بطشا او مشيا وكذا اذا كانت رجله اليمنى شلاء لما قلنا وكذا اذا كانت ابهامه اليسرى مقطوعة
او شلاء او الاصبعان منها سوى الابهام لان قوام البطش بالابهام فان كانت اصبع واحدة سوى الابهام مقطوعة
او شلاء قطع لان فوت الواحدة لا يوجب خللا ظاهرا في البطش بخلاف فوت الاصبعين لانهما ينزلان منزلة الابهام
في نقصان البطش واذا قال الحاكم للحداد اقطع يمين هذا في سرقة سرقها فقطع يساره عمدا فلا شيء عليه عند

ابي حنيفة رحمه الله وقالا لا شيء عليه في الخطاء ويضمن في العمد وقال زفر رحمه الله يضمن في الخطاء ايضا وهو القياس والمراد بالخطاء
الخطاء في الاجتهاد واما الخطاء في معرفة اليمين واليسار فلا يجعل عفوا وقيل يجعل عذرا ايضا له انه قطع يدا معصومة
والخطاء في حق العباد غير موضوع فيضمنها ولنا انه اخطاء في اجتهاده اذ ليس في النص تعيين اليمين والخطاء
في الاجتهاد موضوع ولهما انه قطع طرفا معصوما بغير حق ولا تاويل لانه تعمد الظلم فلا يعفى وان كان في المجتهدات
كان ينبغي ان يجب القصاص الا انه امتنع للشبهة ولابي حنيفة رحمه الله انه اتلف واخلف من جنسه ما هو خير منه فلا يعد
اتلافا كمن شهد على غيره ببيع ماله بمثل قيمته ثم رجع وعلى هذا لو قطعه غير الحداد لا يضمن ايضا هو الصحيح ولو اخرج
السارق يساره وقال هذه يميني لا يضمن بالاتفاق لانه قطعه بامره ثم في العمد عليه ضمان المال لانه لم يقع
حدا وفي الخطاء كذلك على هذه الطريقة وعلى طريقة الاجتهاد لا يضمن ولا يقطع السارق الا ان يحضر المسروق منه
فيطالب بالسرقة لان الخصومة شرط لظهورها ولا فرق بين الشهادة والاقرار عندنا خلافا للشافعي رحمه الله في
الاقرار لان الجناية على مال الغير لا يظهر الا بخصومته وكذا اذا غاب عند القطع عندنا لان الاستيفاء من القضاء
في باب الحدود وللمستودع والغاصب وصاحب الربوا ان يقطعوا السارق منهم ولرب الوديعة ان يقطعه
ايضا وكذا المغصوب منه وقال زفر والشافعي رحمه الله لا يقطع بخصومة الغاصب والمستودع وعلى هذا الخلاف المستعير
والمستاجر والمضارب والمستبضع والقابض على سوم الشراء والمرتهن وكل من له يد حافظة سوى المالك
ويقطع بخصومة المالك في السرقة من هؤلاء الا ان الراهن انما يقطع بخصومته بعد قضاء الدين لانه لا حق له
في المطالبة بالعين بدونه وللشافعي رحمه الله بناه على اصله انه لا خصومة لهؤلاء في الاسترداد عنده وزفر رحمه الله يقول
ولاية الخصومة في حق الاسترداد ضرورة الحفظ فلا يظهر في حق القطع لان فيه تفويت الصيانة ولنا ان
السرقة موجبة للقطع في نفسها وقد ظهرت عند القاضي بحجة شرعية وهي شهادة رجلين عقيب خصومة معتبرة
مطلقا اذ الاعتبار لحاجتهم الى الاسترداد فيستوفى القطع والمقصود من الخصومة احياء حقه وسقوط العصمة
ضرورة الاستيفاء موهوم فلم يعتبر ولا معتبر بشبهة موهومة الاعتراض كما اذا حضر المالك وغاب المؤتمن
فانه يقطع بخصومته في ظاهر الرواية وان كان تعتبر شبهة الاذن في دخول الحرز ثابتة وان قطع سارق بسرقة
فسرقت منه لم يكن له ولا لرب السرقة ان يقطع السارق الثاني لان المال غير متقوم في حق السارق حتى لا يجب

عليه الضمان بالهلاك ثم لم ينعقد موجبة في نفسها للاول ولاية الخصومة في الاسترداد في رواية لحاجته اذ
الرد واجب عليه ولو سرق الثاني من الاول قبل ان يقطع الاول او بعد ما درئ القطع بشبهة يقطع بخصومة الاول لان سقوط
التقوم ضرورة القطع ولم يوجد فصار كالغاصب ومن سرق سرقة فردها على المالك قبل الارتفاع الى الحاكم لم يقطع
وعن ابي يوسف رح انه يقطع اعتبارا بما اذا ردها بعد المرافعة وجه الظاهر ان الخصومة شرط لظهور السرقة لان
البينة انما جعلت حجة ضرورة قطع المنازعة وقد انقطعت الخصومة بخلاف ما بعد المرافعة لانتهاء الخصومة
لحصول مقصودها فتبقى تقديرا واذا قضى على رجل بالقطع في سرقة فوهبت له لم يقطع معناه اذا سلمت وكذلك
اذا باعها المالك اياه وقال زفر والشافعي رح يقطع وهو رواية عن ابي يوسف رح لان السرقة قد تمت انعقادا
وظهورا وبهذا العارض لا يتبين قيام الملك وقت السرقة فلا شبهة ولنا ان الامضاء من القضاء في هذا الباب
لوقوع الاستغناء عنه بالاستيفاء اذ القضاء للاظهار والقطع حق الله تعالى وهو ظاهر عنده واذا كان كذلك
يشترط قيام الخصومة عند الاستيفاء فصار كما اذا ملكها منه قبل القضاء وكذلك اذا نقصت قيمتها من
النصاب يعني قبل الاستيفاء بعد القضاء وعن محمد رح انه يقطع وهو قول زفر والشافعي رح اعتبارا بالنقصان
في العين ولنا ان كمال النصاب لما كان شرطا يشترط قيامه عند الامضاء لما ذكرنا بخلاف النقصان في العين لانه
مضمون عليه فكمل النصاب عينا ودينا كما اذا استهلكه كله اما نقصان السعر فغير مضمون فافترقا واذا ادعى
السارق ان العين المسروقة ملكه سقط القطع عنه وان لم يقم بينة معناه بعد ما شهد الشاهدان بالسرقة
وقال الشافعي رح لا يسقط بمجرد الدعوى لانه لا يعجز عنه سارق فيؤدي الى سد باب الحد ولنا ان الشبهة
دارئة وتتحقق بمجرد الدعوى للاحتمال ولا معتبر بما قال بدليل صحة الرجوع بعد الاقرار واذا اقر رجلان بسرقة
ثم قال احدهما هو مالي لم يقطعا لان الرجوع عامل في حق الراجع ومورث للشبهة في حق الآخر لان السرقة تثبت
باقرارهما على الشركة فان سرقا ثم غاب احدهما وشهد شاهدان على سرقتهما قطع الآخر في قول ابي حنيفة رح الآخر
وهو قولهما وكان يقول اولا لا يقطع لانه لو حضر ربما يدعي الشبهة وجه قوله الآخر ان الغيبة تمنع ثبوت السرقة
على الغائب فيبقى معدوما والمعدوم لا يورث الشبهة ولا معتبر بتوهم حدوث الشبهة على ما مر واذا اقر العبد المحجور عليه
بسرقة عشرة دراهم بعينها فانه يقطع وترد السرقة الى المسروق منه وهذا عند ابي حنيفة رح وقال ابو يوسف رح يقطع

والعشرة

والعشرة للمولى وهو قول زفر رح معناه اذا كذبه المولى ولو اقر بسرقة مال مستهلك قطعت يده ولو كان
العبد ماذونا له يقطع في الوجهين وقال زفر رح لا يقطع في الوجوه كلها لان الاصل عنده ان اقرار العبد على نفسه
بالحدود والقصاص لا يصح لانه يرد على نفسه وطرفه وكل ذلك مال المولى والاقرار على الغير غير مقبول الا ان
الماذون له يؤاخذ بالضمان والمال لصحة اقراره به لكونه مسلطا عليه من جهته والمحجور عليه لا يصح اقراره بالمال
ونحن نقول يصح اقراره من حيث انه آدمي ثم يتعدى الى المالية فيصح من حيث انه مال ولانه لا عصمة في هذا الاقرار تهمة
لما يشتمل عليه من الاضرار ومثله مقبول على الغير لمحمد رح في المحجور عليه ان اقراره بالمال باطل ولهذا لا يصح منه
بالغصب فبقي مال المولى ولا قطع على العبد في سرقة يؤيده ان المال اصل فيها والقطع تابع حتى تسمع الخصومة فيه
بدون القطع ويثبت المال دونه وفي عكسه لا تسمع ولا يثبت واذا بطل فيما هو الاصل بطل في التبع بخلاف الماذون لان
اقراره بالمال الذي في يده صحيح فيصح في حق القطع تبعا ولابي يوسف رح انه اقر بشيئين بالقطع وهو على نفسه فيصح على
ما ذكرناه وبالمال وهو على المولى فلا يصح في حقه فيه والقطع يستحق بدونه كما اذا قال الحر الثوب الذي في يد زيد سرقته
من عمرو وزيد يقول هو ثوبي يقطع يد المقر وان كان لا يصدق في تعيين الثوب حتى لا يؤخذ من زيد ولابي حنيفة رح
ان الاقرار بالقطع قد صح منه لما بينا فيصح بالمال بناء عليه لان الاقرار يلاقي حالة البقاء والمال في حالة البقاء تابع
للقطع حتى يسقط عصمة المال باعتباره ويستوفى القطع بعد استهلاكه بخلاف مسئلة الحر لان القطع تجب بالسرقة
من المودع اما لا يجب بسرقة العبد مال المولى فافترقا ولو صدقه المولى يقطع في الفصول كلها لزوال المانع
واذا قطع السارق والعين قائمة في يده ردت على صاحبها لبقائها على ملكه وان كانت مستهلكة لم يضمن
وهذا الاطلاق يشمل الهلاك والاستهلاك وهو رواية ابي يوسف رح عن ابي حنيفة رح وهو المشهور وروى الحسن رح
عنه انه يضمن في الاستهلاك وقال الشافعي رح يضمن فيهما لانهما حقان قد اختلف سبباهما فلا يتنافيان فالقطع
حق الشرع وسببه ترك الانتهاء عما نهي عنه والضمان حق العبد وسببه اخذ المال فصار كاستهلاك صيد مملوك
في الحرم او شرب خمر مملوكة للذمي ولنا قوله عليه السلام لا غرم على السارق بعد ما قطعت يمينه ولان وجوب
الضمان ينافي القطع لانه يتملكه باداء الضمان مستندا الى وقت الاخذ فيتبين انه ورد على ملكه فينتفي القطع
وما يؤدي الى انتفائه فهو المنتفي ولان المحل لا يبقى معصوما حقا للعبد اذ لو بقي لكان مباحا في نفسه فينتفي القطع

لا شبهة فيصير محرما حقا للشرع كالميتة ولا ضمان فيه الا ان العصمة لا يظهر سقوطها في حق الاستهلاك لانه فعل آخر
غير السرقة ولا ضرورة في حقه وكذا الشبهة تعتبر فيما هو المسبب دون غيره ووجه المشهور ان الاستهلاك اتمام
المقصود فتعتبر الشبهة فيه وكذا يظهر سقوط العصمة في حق الضمان لانه من ضرورات سقوطها في حق الاهلاك
لانتفاء المماثلة ومن سرق سرقات فقطع في احديها فهو لجميعها فلا يضمن شيئا عند ابي حنيفة رح وقالا يضمن كلها الا التي
قطع لها ومعنى هذه المسألة اذا حضر احدهم فان حضروا جميعا وقطعت يده لخصومتهم لا يضمن شيئا بالاتفاق في السرقات كلها
لهما ان الحاضر ليس بنائب عن الغائب ولا بد من الخصومة ليظهر السرقة فلم يظهر السرقة من الغائبين فلم يقع القطع
لها فبقيت اموالهم معصومة وله ان الواجب بالكل قطع واحد حقا لله تعالى لان مبنى الحد على التداخل والخصومة
شرط الظهور عند القاضي فاذا استوفى فالمستوفى كل الواجب الا يرى انه يرجع نفعه الى الكل فيقع عن الكل وعلى
هذا الخلاف اذا كانت النصب كلها لواحد فخاصم في البعض ومن سرق ثوبا
فشقه في الدار بنصفين ثم اخرجه وهو يساوي عشرة دراهم قطع وعن ابي يوسف رح انه لا يقطع لان له فيه سبب الملك
وهو الخرق الفاحش فانه يوجب القيمة وتملك المضمون وصار كالمشتري اذا سرق مبيعا فيه خيار للبائع ولهما
ان الاخذ وضع سببا للضمان لا للملك وانما الملك يثبت ضرورة اداء الضمان كيلا يجتمع البدلان في ملك واحد و مثله
لا يورث الشبهة لنفس الاخذ وكما اذا سرق البائع معيبا باعه بخلاف ما ذكر لان البيع موضوع لافادة الملك وهذا
الخلاف فيما اذا اختار تضمين النقصان واخذ الثوب فان اختار تضمين القيمة وترك الثوب عليه لا يقطع بالاتفاق
لانه ملكه مستندا الى وقت الاخذ فصار كما اذا ملكه بالهبة فاورث شبهة وهذا كله اذا كان النقصان فاحشا
فان كان يسيرا فيقطع بالاتفاق لانعدام سبب الملك اذ ليس له اختيار تضمين كل القيمة وان سرق شاة فذبحها
ثم اخرجها لم يقطع لان السرقة تمت على اللحم ولا قطع فيه ومن سرق ذهبا او فضة يجب فيه القطع فصنعه دراهم او دنانير
قطع فيه ويرد الدراهم والدنانير الى المسروق منه وهذا عند ابي حنيفة رح وقالا لا سبيل للمسروق منه عليهما واصله
في الغصب فهذه صنعة متقومة عندهما خلافا له ثم وجوب الحد لا يشكل على قوله لانه لم يملكه وقيل على قولهما لا يجب
لانه ملكه قبل القطع وقيل يجب لانه صار بالصنعة شيئا آخر فلم يملك عينه وان سرق ثوبا فصبغه احمر ثم قطع يده لم يؤخذ
منه الثوب ولم يضمن قيمته وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف رح وقال محمد رح يؤخذ منه الثوب ويعطى ما زاد الصبغ فيه

اعتبارا

اعتبارا بالغصب والجامع كون الثوب اصلا قائما وكون الصبغ تابعا ولهما ان الصبغ قائم صورة ومعنى حتى لو اراد اخذه مصبوغا
يضمن ما زاد الصبغ فيه وحق المالك في الثوب قائم صورة لا معنى الا يرى انه غير مضمون على السارق بالهلاك فرجحنا
جانب السارق بخلاف الغصب لان حق كل واحد قائم صورة ومعنى فاستويا من هذا الوجه فرجحنا جانب المالك
لما ذكرنا وان صبغه اسود اخذ منه في المذهبين يعني عند ابي حنيفة ومحمد رح وعند ابي يوسف رح هذا والاول سواء لان
السواد زيادة عنده كالحمرة وعند محمد رح زيادة ايضا كالحمرة ولكنه لا ينقطع حق المالك وعند ابي حنيفة رح السواد نقصان
فلا يوجب انقطاع حق المالك قطع الطريق واذا خرج جماعة ممتنعين او واحد يقدر على الامتناع فقصدوا
قطع الطريق فاخذوا قبل ان ياخذوا مالا ويقتلوا نفسا حبسهم الامام حتى يحدثوا توبة وان اخذوا مال مسلم او ذمي
والماخوذ اذا قسم على جماعتهم اصاب كل واحد منهم عشرة دراهم فصاعدا او ما تبلغ قيمته ذلك قطع الامام ايديهم
وارجلهم من خلاف وان قتلوا ولم ياخذوا مالا قتلهم حدا والاصل فيه قوله تعالى انما جزاء الذين يحاربون الله
ورسوله الاية والمراد منه والله اعلم التوزيع على الاحوال وهي اربعة هذه الثلاثة المذكورة والرابعة نذكرها
ان شاء الله تعالى ولان الجنايات تتفاوت على الاحوال فاللائق تغلظ الحكم بتغلظها اما الحبس في الاولى فلانه
المراد بالنفي المذكور لانه نفي عن وجه الارض بدفع شرهم عن اهلها ويعزرون ايضا لمباشرتهم منكر الاخافة
وشرط القدرة على الامتناع لان المحاربة لا تتحقق الا بالمنعة والحالة الثانية كما بيناه لما تلونا وشرط ان يكون
الماخوذ مال مسلم او ذمي لتكون العصمة مؤبدة ولهذا لو قطع الطريق على المستأمن لا يجب القطع وشرط كمال النصاب
في حق كل واحد كيلا يستباح طرفه الا بتناوله ماله خطر والمراد قطع اليد اليمنى والرجل اليسرى كيلا يؤدي
الى تفويت جنس المنفعة والحالة الثالثة كما بيناه لما تلونا وهو يقتلون حدا حتى لو عفى الاولياء عنهم لا يلتفت الى
عفوهم لانه حق الشرع والرابعة اذا قتلوا واخذوا المال فالامام بالخيار ان شاء قطع ايديهم وارجلهم من خلاف
وقتلهم وصلبهم وان شاء قتلهم وان شاء صلبهم وقال محمد رح يقتل او يصلب ولا يقطع لانه جناية واحدة فلا توجب
حدين ولان ما دون النفس يدخل في النفس في باب الحد كحد السرقة والرجم ولهما ان هذه عقوبة واحدة تغلظت
لتغلظ سببها وهو تفويت الامن على التناهي بالقتل واخذ المال ولهذا كان قطع اليد والرجل معا في الكبرى حدا
واحدا وان كانا في الصغرى حدين والتداخل في الحدود لا في حد واحد ثم ذكر في الكتاب التخيير بين الصلب وتركه

وهو ظاهر الرواية وعن ابي يوسف رح انه لا يتركه لانه منصوص عليه والمقصود التشهير ليعتبر به غيره ونحن نقول اصل
التشهير بالقتل والمبالغة بالصلب فيخير فيه ثم قال يصلب حيا ثم يبعج بطنه برمح الى ان يموت ومثله عن الكرخي
وعن الطحاوي رح انه يقتل ثم يصلب توقيا عن المثلة وجه الاول وهو الاصح ان الصلب على هذا الوجه ابلغ في الردع
وهو المقصود به ولا يصلب اكثر من ثلثة ايام لانه يتغير بعدها فيتاذى الناس وعن ابي يوسف رح انه يترك على
خشبة حتى يتقطع فيسقط ليعتبر به غيره قلنا حصل الاعتبار بما ذكرناه والنهاية غير مطلوبة واذا قتل
القاطع فلا ضمان عليه في مال اخذه اعتبارا بالسرقة الصغرى وقد بيناه وان باشر القتل احدهم اجري الحد عليهم
باجمعهم لانه جزاء المحاربة وهي تتحقق بان يكون البعض ردءا للبعض حتى اذا زلت اقدامهم انحازوا اليهم وانما الشرط
القتل من واحد منهم وقد تحقق والقتل ان كان بعصا او بحجر او بسيف فهو سواء لانه يقع قطعا للطريق بقطع
المارة وان لم يقتل القاطع ولم ياخذ مالا وقد جرح اقتص منه فيما فيه القصاص واخذ الارش منه فيما فيه الارش
وذلك الى الاولياء لانه لا حد في هذه الجناية فظهر حق العبد وهو ما ذكرناه فيستوفيه الولي وان اخذ مالا
ثم جرح قطعت يده ورجله وبطلت الجراحات لانه لما وجب الحد حقا لله سقطت عصمة النفس حقا للعبد كما تسقط
عصمة المال وان اخذ بعد ما تاب وقد قتل عمدا فان شاء الاولياء قتلوه وان شاؤوا عفوا عنه لان الحد في
هذه الجناية لا يقام بعد التوبة للاستثناء المذكور في النص او لان التوبة تتوقف على رد المال ولا قطع
في مثله فظهر حق العبد في النفس والمال حتى يستوفي الولي القصاص او يعفو ويجب الضمان اذا هلك
في يده او استهلكه وان كان من القطاع صبي او مجنون او ذو رحم محرم من المقطوع عليه سقط الحد عن الباقين
فالمذكور في الصبي والمجنون قول ابي حنيفة وزفر وعن ابي يوسف رح انه لو باشر العقلاء يحد الباقون وعلى
هذا السرقة الصغرى له ان المباشر اصل والردء تابع ولا خلل في مباشرة العاقل ولا اعتبار بالخلل في التبع
وفي عكسه ينعكس المعنى والحكم ولهما انه جناية واحدة قامت بالكل فاذا لم يقع فعل بعضهم موجبا كان فعل
الباقين بعض العلة وبه لا يثبت الحكم فصار كالخاطئ مع العامد واما ذو الرحم المحرم فقد قيل تاويله اذا
كان المال مشتركا بين المقطوع عليهم والاصح انه مطلق لان الجناية واحدة على ما ذكرناه فالامتناع في حق البعض يوجب
الامتناع في حق الباقين بخلاف ما اذا كان فيهم مستامن لان الامتناع في حقه لخلل في العصمة وهو يخصه اما هنا

الامتناع

الامتناع لخلل في الحرز والقافلة حرز واحد واذا سقط الحد صار القتل الى الاولياء لظهور حق العبد على ما ذكرنا
فان شاؤوا قتلوا وان شاؤوا عفوا واذا قطع بعض القافلة الطريق على البعض لم يجب الحد لان الحرز واحد فصارت القافلة
كدار واحدة ومن قطع الطريق ليلا او نهارا في المصر او بين الكوفة والحيرة فليس بقاطع الطريق استحسانا وفي القياس
يكون قاطع الطريق وهو قول الشافعي رح لوجوده حقيقة وعن ابي يوسف رح انه يجب اذا كان خارج المصر وان كان بقربه
لانه لا يلحقه الغوث وعنه ان قاتلوا نهارا بالسلاح او ليلا به او بالخشب فهم قطاع لان السلاح لا يلبث والغوث يبطئ
بالليالي ونحن نقول ان قطع الطريق بقطع المارة ولا يتحقق ذلك في المصر ويقرب منه لان الظاهر لحوق الغوث الا
انهم يؤخذون برد المال ايصالا للحق الى المستحق ويؤدبون ويحبسون لارتكابهم الجناية ولو قتلوا فالامر فيه الى الاولياء
لما بينا ومن خنق رجلا حتى قتله فالدية على عاقلته عند ابي حنيفة رح وهي مسئلة القتل بالمثقل وسنبين في
الديات ان شاء الله تعالى وان خنق في المصر غير مرة قتل به لانه صار ساعيا في الارض بالفساد فيدفع شره
بالقتل

السير

السير جمع سيرة وهي الطريقة في الامور وفي الشرع تختص بسير النبي عليه السلام في
مغازيه الجهاد فرض على الكفاية اذا قام به فريق من الناس سقط عن الباقين اما الفرضية فلقوله تعالى اقتلوا
المشركين وقوله عليه السلام الجهاد ماض الى يوم القيمة اراد به فرضا باقيا وهو على الكفاية لانه ما فرض بعينه
اذ هو افساد في نفسه وانما فرض لاعزاز دين الله تعالى ودفع الشر عن العباد فاذا حصل المقصود بالبعض سقط
عن الباقين كصلوة الجنازة ورد السلام وان لم يقم به احد اثم جميع الناس بتركه لان الوجوب على الكل ولان في
اشتغال الكل به قطع مادة الجهاد من الكراع والسلاح فيجب على الكفاية الا ان يكون النفير عاما فحينئذ يصير من فروض
الاعيان لقوله تعالى انفروا خفافا وثقالا الاية وقال في الجامع الصغير الجهاد واجب الا ان المسلمين في سعة حتى
يحتاج اليهم فاول هذا الكلام اشارة الى الوجوب على الكفاية وآخره الى النفير العام وهذا لان المقصود عند ذلك
لا يتحصل الا باقامة الكل فيفترض على الكل وقتال الكفار واجب وان لم يبدؤوا للعمومات ولا يجب الجهاد على
الصبي لان الصبا مظنة المرحمة ولا عبد ولا امراة لتقدم حق المولى والزوج ولا اعمى ولا مقعد ولا اقطع لعجزهم
فان هجم العدو على بلد وجب على جميع الناس الدفع تخرج المراة بغير اذن زوجها والعبد بغير اذن المولى لانه صار
فرض عين وملك اليمين ورق النكاح لا يظهر في حق فروض الاعيان كما في الصلوة والصوم بخلاف ما قبل النفير لان

مقنعا ولا ضرورة الى ابطال حق المولى والزوج   ويكره الجعل ما دام للمسلمين فيء لانه يشبه الاجر ولا ضرورة اليه
لان بيت المال معدّ لنوائب المسلمين   فاذا لم يكن فلا باس ان يقوي بعضهم بعضا لان فيه دفع الضرر الاعلى بالحاق
الادنى يؤيده ان النبي عليه السلام اخذ دروعا من صفوان وعمر رضي الله عنه كان يغزي الاعزب عن ذي الحليلة ويعطي الشاخص
فرس القاعد   كيفية القتال   واذا دخل المسلمون دار الحرب فحاصروا مدينة او حصنا دعوهم الى الاسلام لما روى
ابن عباس رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم ما قاتل قوما حتى دعاهم الى الاسلام فان اجابوا كفوا عن قتالهم لحصول المقصود وقد
قال عليه السلام امرت ان اقاتل الناس حتى يقولوا لا اله الا الله الحديث وان امتنعوا دعوهم الى اداء الجزية وبه امر
رسول الله صلى الله عليه وسلم امراء الجيوش ولانه احد ما ينتهي به القتال على ما نطق به النص وهذا في حق من يقبل منه
الجزية ومن لا يقبل منه كالمرتدين وعبدة الاوثان من العرب لا فائدة في دعائهم الى قبول الجزية لانه لا يقبل منهم
الا الاسلام قال الله تعالى تقاتلونهم او يسلمون فان بذلوها فلهم ما للمسلمين وعليهم ما على المسلمين لقول علي رضي الله عنه
انما بذلوا الجزية لتكون دماؤهم كدمائنا واموالهم كاموالنا والمراد بالبذل القبول وكذا المراد بالاعطاء المذكور
في القرآن والله اعلم ولا يجوز ان يقاتل من لم تبلغه الدعوة الى الاسلام الا ان يدعوه لقوله عليه السلام في وصية
امراء الاجناد فادعهم الى شهادة ان لا اله الا الله ولانهم بالدعوة يعلمون انا نقاتلهم على الدين لا على سلب الاموال
وسبي الذراري فلعلهم يجيبون فنكفى مؤنة القتال ولو قاتلوهم قبل الدعوة اثموا للنهي ولا غرامة لعدم العاصم
وهو الدين او الاحراز بالدار فصار كقتل النسوان والصبيان ويستحب ان يدعو من بلغته الدعوة مبالغة في الانذار
ولا يجب ذلك لانه صح ان النبي عليه السلام اغار على بني المصطلق وهم غارون وعهد الى اسامة رضي الله عنه ان يغير على
ابنى صباحا ثم يحرق والغارة لا تكون بدعوة   فان ابوا استعانوا بالله عليهم وحاربوهم لقوله عليه السلام
في حديث سليمان بن بريدة فان ابوا ذلك فادعهم الى اعطاء الجزية الى ان قال فان ابوها فاستعن بالله عليهم   عن
وقاتلهم ولانه تعالى هو الناصر لاوليائه والمدمر على اعدائه فيستعان به في كل الامور   ونصبوا عليهم
المجانيق كما نصب رسول الله صلى الله عليه وسلم على الطائف وحرقوهم لانه عليه السلام احرق البويرة   فارسلوا عليهم
الماء وقطعوا اشجارهم وافسدوا زروعهم لان في جميع ذلك الحاق الكبت والغيظ بهم وكسر شوكتهم وتفريق
جمعهم فيكون مشروعا ولا باس برميهم وان كان فيهم مسلم اسير او تاجر لان في الرمي دفع الضرر العام بالذب عن

بيضة الاسلام وقتل الاسير والتاجر ضرر خاص ولانه قلما يخلو حصن عن مسلم فلو امتنعوا باعتباره لانسد
بابه وان تترسوا بصبيان المسلمين او بالاسارى لم يكفوا عن رميهم لما بينا ويقصدون بالرمي الكفار لانه
ان تعذر التمييز فعلا فقد امكن قصدا والطاعة بحسب الطاقة وما اصابوه منهم لا دية عليهم ولا كفارة لان الجهاد
فرض والغرامات لا تقرن بالفروض بخلاف حالة المخمصة لانه لا يمتنع مخافة الضمان لما فيه من احياء نفسه اما الجهاد بني
على اتلاف النفس فيمتنع حذار الضمان   ولا باس باخراج النساء والمصاحف مع المسلمين اذا كان عسكرا عظيما
يؤمن عليه لان الغالب هو السلامة والغالب كالمتحقق ويكره اخراج ذلك في سرية لا يؤمن عليها لان فيه تعريضهن
على الضياع والفضيحة وتعريض المصاحف على الاستخفاف لانهم يستخفون بها مغايظة للمسلمين وهو التاويل الصحيح
لقوله عليه السلام لا تسافروا بالقرآن في ارض العدو ولو دخل مسلم اليهم بامان لا باس ان يحمل معه المصحف
اذا كانوا قوما يوفون بالعهد لان الظاهر عدم التعرض والعجائز يخرجن في العسكر العظيم لاقامة عمل يليق بهن كالطبخ
والسقي والمداواة واما الشواب فمقامهن في البيوت ادفع للفتنة ولا يباشرن القتال لانه يستدل به على ضعف
المسلمين الا عند الضرورة ولا يستحب اخراجهن للمباضعة والخدمة وان كانوا لا بد مخرجين فبالاماء دون الحرائر
ولا تقاتل المراة الا باذن زوجها ولا العبد الا باذن سيده لما بينا الا ان يهجم العدو للضرورة وينبغي للمسلمين
ان لا يغدروا ولا يغلوا ولا يمثلوا لقوله عليه السلام ولا تغلوا ولا تغدروا ولا تمثلوا والغلول السرقة من المغنم
والغدر الخيانة ونقض العهد والمثلة المروية في قصة العرنيين بالنهي المتاخر هو المنقول ولا تقتلوا امراة
ولا صبيا ولا شيخا فانيا ولا مقعدا ولا اعمى لان المبيح للقتل عندنا هو الحراب ولا يتحقق منهم ولهذا لا يقتل يابس
الشق والمقطوع اليمنى والمقطوع يده ورجله من خلاف والشافعي رحمه الله يخالفنا في الشيخ والمقعد والاعمى لان المبيح عنده
الكفر والحجة عليه ما بيناه وقد صح ان النبي عليه السلام نهى عن قتل الصبيان والذراري وحين راى عليه السلام
امراة مقتولة قال هاه ما كانت هذه تقاتل فلم قتلت   الا ان يكون احد هؤلاء ممن له راي في الحرب او تكون
المراة ملكة لتعدي ضررها الى العباد وكذا يقتل من قاتل من هؤلاء دفعا لشره ولان القتال مبيح حقيقة ولا
يقتلوا مجنونا لانه غير مخاطب الا ان يقاتل فيقتل دفعا لشره غير ان الصبيان والمجنون يقتلان ما داما يقاتلان وغيرهما
لا باس بقتله بعد الاسر لانه من اهل العقوبة لتوجه الخطاب نحوه وان كان يجن ويفيق فهو في حال افاقته كالصحيح

ويكره ان يبتدئ الرجل اباه من المشركين فيقتله لقوله تعالى وصاحبهما في الدنيا معروفا ولانه يجب عليه احياؤه
بالانفاق فيناقضه الاطلاق في افنائه فان ادركه امتنع عنه حتى يقتله غيره لان المقصود يحصل بغيره من غير اقتحامه
المأثم وان قصد الاب قتله بحيث لا يمكنه دفعه الا بقتله لا باس به لان مقصوده الدفع الا ترى انه لو شهر الاب
المسلم سيفه على ابنه ولا يمكنه دفعه الا بقتله يقتله لما بينا فهذا اولى

الموادعة ومن يجوز امانه

واذا راى الامام ان يصالح اهل الحرب او فريقا منهم وكان ذلك مصلحة للمسلمين فلا باس به لقوله تعالى وان جنحوا للسلم
فاجنح لها ووادع رسول الله صلى الله عليه وسلم اهل مكة عام حديبية على ان يضع الحرب بينه وبينهم عشر سنين ولان الموادعة
جهاد معنى اذا كان خيرا للمسلمين لان المقصود وهو دفع الشر حاصل به ولا يقتصر الحكم على المدة المروية لتعدي المعنى الى ما
زاد بخلاف ما اذا لم يكن خيرا لانه ترك الجهاد صورة ومعنى وان صالحهم مدة ثم راى نقض الصلح انفع نبذ اليهم وقاتلهم
لانه عليه السلام نبذ الموادعة التي كانت بينه وبين اهل مكة ولان المصلحة لما تبدلت كان النبذ جهادا وايفاء
العهد ترك الجهاد صورة ومعنى ولا بد من النبذ تحرزا عن الغدر وقد قال عليه السلام في العهود وفاء لا غدر ولا بد
من اعتبار مدة يبلغ خبر النبذ الى جميعهم ويكتفى في ذلك بمضي مدة يتمكن ملكهم بعد علمه بالنبذ من انفاذ الخبر الى
اطراف مملكته لان بذلك ينتفي الغدر وان بدؤوا بخيانة قاتلهم ولم ينبذ اليهم اذا كان ذلك باتفاقهم لانهم صاروا
ناقضين للعهد فلا حاجة الى نقضه بخلاف ما اذا دخل جماعة منهم فقطعوا الطريق ولا منعة لهم حيث لا يكون نقضا للعهد
ولو كانت لهم منعة وقاتلوا المسلمين علانية يكون نقضا في حقهم دون غيرهم لانه بغير اذن ملكهم ففعلهم لا يلزم غيرهم
حتى لو كان باذن ملكهم صاروا ناقضين للعهد لانه باتفاقهم معنى وان راى الامام موادعة اهل الحرب وان ياخذ
على ذلك مالا فلا باس به لانه لما جازت الموادعة بغير مال فكذا بالمال لكن هذا اذا كان بالمسلمين حاجة اما اذا
لم تكن لا يجوز لما بينا من قبل والماخوذ من المال يصرف مصارف الجزية اذا لم ينزلوا بساحتهم بل ارسلوا رسولا
لانه في معنى الجزية اما اذا احاط الجيش بهم ثم اخذوا المال فهو غنيمة يخمسها ويقسم الباقي بينهم لانه ماخوذ بالقهر معنى
واما المرتدون فيوادعهم الامام حتى ينظر في امرهم لان الاسلام مرجو منهم فجاز تاخير قتالهم طمعا في اسلامهم ولا ياخذ
عليه مالا لانه لا يجوز اخذ الجزية منهم لما بينا ولو اخذه لم يرده لانه مال غير معصوم ولو حاصر العدو المسلمين وطلبوا
الموادعة على مال يدفعه المسلمون اليهم لا يفعله الامام لما فيه من اعطاء الدنية والحاق المذلة باهل الاسلام الا اذا خاف

الهلاك

الهلاك لان دفع الهلاك واجب باي طريق يمكن ولا ينبغي ان يباع السلاح من اهل الحرب ولا يجهز اليهم لان النبي
عليه السلام نهى عن بيع السلاح من اهل الحرب وحمله اليهم ولان فيه تقويتهم على قتال المسلمين فيمنع من ذلك
وكذا الكراع لما بينا وكذا الحديد لانه اصل السلاح وكذا بعد الموادعة لانها على شرف النقض او الانقضاء وكانوا
حربا علينا وهذا هو القياس في الطعام والثوب الا انا عرفناه بالنص فانه عليه السلام امر ثمامة ان يمير اهل مكة
وهم حرب عليه   واذا امن رجل حر او امراة حرة كافرا او جماعة او اهل حصن او مدينة صح امانهم ولم يكن لاحد من
المسلمين قتالهم والاصل فيه قوله عليه السلام المسلمون تتكافأ دماؤهم ويسعى بذمتهم ادناهم اي اقلهم وهو الواحد
ولانه من اهل القتال فيخافونه اذ هو من اهل المنعة فيتحقق الامان منه لملاقاته محله ثم يتعدى الى غيره ولان سببه
لا يتجزى وهو الايمان وكذا الامان لا يتجزى فيتكامل كولاية الانكاح   الا ان يكون في ذلك مفسدة فينبذ اليهم
كما اذا امن الامام بنفسه ثم راى المصلحة في النبذ وقد بيناه ولو حاصر الامام حصنا وامن واحد من الجيش وفيه
مفسدة ينبذ الامان لما بينا ويؤدبه الامام لافتياته على رايه بخلاف ما اذا كان فيه نظر لانه ربما يفوت المصلحة
بالتاخير فكان معذورا ولا يجوز امان ذمي لانه متهم بهم وكذا لا ولاية له على المسلمين   ولا اسير ولا تاجر يدخل
عليهم لانهما مقهوران تحت ايديهم فلا يخافونهما والامان يختص بمحل الخوف ولانهما يجبران عليه فيعرى الامان عن
المصلحة ولانهم كلما اشتد الامر عليهم يجدون اسيرا او تاجرا فيتخلصون بامانه فلا ينفتح لنا باب الفتح ومن اسلم
في دار الحرب ولم يهاجر الينا لا يصح امانه لما بينا ولا يجوز امان العبد عند ابي حنيفة رحمه الله الا ان ياذن له مولاه
في القتال وقال محمد يصح وهو قول الشافعي رحمه الله وابو يوسف رحمه الله معه في رواية ومع ابي حنيفة رحمه الله في رواية لمحمد قوله
عليه السلام امان العبد امان رواه ابو موسى الاشعري رضي الله عنه ولانه مؤمن ممتنع فيصح امانه اعتبارا بالماذون له
في القتال وبالمؤبد من الامان والايمان لكونه شرطا للعبادة والجهاد عبادة والامتناع لتحقق ازالة الخوف
به والتاثير اعزاز الدين واقامة المصلحة في حق جماعة المسلمين اذ الكلام في مثل هذه الحالة وانما لا يملك
المسايفة لما فيه من تعطيل منافع المولى ولا تعطيل في مجرد القول ولابي حنيفة رحمه الله انه محجور عن القتال فلا يصح
امانه لانهم لا يخافونه فلم يلاق الامان محله بخلاف الماذون له في القتال لان الخوف منه متحقق ولانه انما لا يملك
المسايفة لما انه تصرف في حق المولى على وجه لا يعرى عن احتمال الضرر في حقه والامان نوع قتال وفيه ما ذكرنا

لانه قد يخطى بما هو الظاهر وفيه سد باب الاستئمان بخلاف الماذون لانه رضى به والخطاء نادر لمباشرته القتال
وبخلاف المؤبد لانه خلف عن الاسلام فهو بمنزلة الدعوة اليه ولانه مقابل بالجزية ولانه مفروض عند سآمتهم
ذلك واسقاط الفرض نفع فافترقا ولو امن الصبى وهو لا يعقل لا يصح كالمجنون وان كان يعقل وهو محجور عن القتال
فعلى الخلاف وان كان ماذونا له فى القتال فالاصح انه يصح بالاتفاق الغنايم وقسمتها فاذا فتح الامام بلدة
عنوة اى قهرا فهو بالخيار ان شاء قسمه بين المسلمين كما فعل رسول الله صلى الله عليه وسلم بخيبر وان شاء اقر اهله عليه ووضع
عليهم الجزية وعلى اراضيهم الخراج كذلك فعل عمر رضى الله عنه بسواد العراق بموافقة من الصحابة رضى الله عنهم ولم يحمد من خالفه وفى
كل من ذلك قدوة فيتخير وقيل الاولى هو الاول عند حاجة الغانمين والثانى عند عدم الحاجة لتكون عدة فى الزمان
الثانى وهذا فى العقار واما فى المنقول المجرد فلا يجوز المن عليهم بالرد لانه لم يرد به الشرع فيه وفى العقار خلاف الشافعى
لان فى المن ابطال حق الغانمين او ملكهم فلا يجوز من غير بدل يعادله والخراج غير معادل لقلته بخلاف الرقاب
لان للامام ان يبطل حقهم راسا بالقتل والحجة عليه ما رويناه ولان فيه نظرا لانهم كالاكرة العاملة للمسلمين العالمة
بوجوه الزراعة والمؤنة مرتفعة مع ما انه يحظى به الذين ياتون من بعد والخراج وان قل حالا فقد جل مآلا لدوامه
وان من عليهم بالرقاب والاراضى يدفع اليهم من المنقولات بقدر ما يتهيا لهم العمل ليخرج عن حد الكراهة
وهو فى الاسارى بالخيار ان شاء قتلهم لانه عليه السلام قد قتل ولان فيه حسم مادة الفساد وان شاء
استرقهم لان فيه دفع شرهم مع وفور المنفعة لاهل الاسلام وان شاء تركهم احرارا ذمة للمسلمين لما بينا الا مشركى
العرب والمرتدين على ما نبين ان شاء الله تعالى ولا يجوز ان يردهم الى دار الحرب لان فيه تقويتهم على المسلمين
فان اسلموا لا يقتلهم لاندفاع الشر بدونه وله ان يسترقهم توفيرا للمنفعة بعد انعقاد سبب الملك بخلاف اسلامهم
قبل الاخذ لانه لم ينعقد السبب بعد ولا يفادى بالاسارى عند ابى حنيفة رح وقالا يفادى بهم اسارى المسلمين
وهو قول الشافعى رح لان فيه تخليص المسلم وهو اولى من قتل الكافر والانتفاع به وله ان فيه معونة للكفرة لانه يعود
حربا علينا ودفع شر حرابه خير من استنقاذ الاسير المسلم لانه اذا بقى فى ايديهم كان ابتلاء فى حقه غير مضاف الينا والاعانة
بدفع اسيرهم اليهم مضاف الينا اما المفاداة بمال ناخذه منهم لا يجوز فى المشهور من المذهب لما بينا وفى
السير الكبير انه لا باس به اذا كان بالمسلمين حاجة استدلالا باسارى بدر ولو كان اسلم الاسير فى ايدينا

لايفادى

لا يفادى بمسلم اسير فى ايديهم لانه لا يفيد الا اذا طابت نفسه به وهو مامون على اسلامه ولا يجوز المن عليهم
اى على الاسارى خلافا للشافعى رح فانه يقول من رسول الله عليه السلام على بعض الاسارى يوم بدر ولنا
قوله تعالى اقتلوا المشركين حيث وجدتموهم ولانه بالاسر والقسر ثبت حق الاسترقاق فيه فلا يجوز اسقاطه
بغير منفعة وعوض وما رواه منسوخ بما تلونا واذا اراد الامام العود ومعه مواشى فلم يقدر على نقلها الى دار
الاسلام ذبحها وحرقها ولا يعقرها ولا يتركها وقال الشافعى رح يتركها لانه عليه السلام نهى عن ذبح الشاة الا لماكلة
ولنا ان ذبح الحيوان يجوز لغرض صحيح ولا غرض اصح من كسر شوكة الاعداء ثم يحرق بالنار لينقطع منفعته عن الكفار
وصار كتخريب البنيان بخلاف التحريق قبل الذبح لانه منهى عنه وبخلاف العقر لانه مثلة وتحرق الاسلحة ايضا
وما لا يحترق منها يدفن فى موضع لا يقف عليه الكفار ابطالا للمنفعة عليهم ولا يقسم غنيمة فى دار الحرب حتى
يخرجها الى دار الاسلام وقال الشافعى رح لا باس بذلك واصله ان الملك لا يثبت للغانمين قبل الاحراز
بدار الاسلام عندنا وعنده يثبت ويبتنى على هذا الاصل عدة من المسائل ذكرناها فى كفاية المنتهى بتوفيق
الله تعالى هو يقول ان سبب الملك الاستيلاء اذا ورد على مال مباح كما فى الصيود ولا معنى للاستيلاء
سوى اثبات اليد وقد تحقق ولنا ان النبى عليه السلام نهى عن بيع الغنيمة فى دار الحرب والخلاف ثابت
فيه والغنيمة بيع معنى فيدخل تحته ولان الاستيلاء اثبات اليد الحافظة والناقلة والثانى منعدم لقدرتهم
على الاستنقاذ ووجوده ظاهر ثم قيل موضع الخلاف ترتب الاحكام على القسمة اذا قسم الامام لا عن اجتهاد لان
حكم الملك لا يثبت بدونه وقيل الكراهة وهو كراهة تنزيه عند محمد رح فانه قال على قول ابى حنيفة وابى يوسف
لا يجوز القسمة فى دار الحرب وعند محمد رح الافضل ان يقسم فى دار الاسلام ووجه الكراهة ان دليل البطلان
راجح الا انه تقاعد عن سلب الجواز فلا يتقاعد عن ايراث الكراهة والردء والمقاتل فى العسكر سواء لاستوائهم
فى السبب وهو المجاوزة او شهود الوقعة على ما عرف وكذلك اذا لم يقاتل لمرض او غيره لما ذكرنا واذا لحقهم المدد
فى دار الحرب قبل ان يخرجوا الغنيمة الى دار الاسلام شاركوهم فيها خلافا للشافعى رح بعد انقضاء القتال
وهو بناء على ما مهدناه من الاصل وانما ينقطع حق المشاركة عندنا بالاحراز او بقسمة الامام فى دار الحرب
او بيعه المغانم فيها لان بكل منها يتم الملك فينقطع شركة المدد ولا حق لاهل سوق العسكر فى الغنيمة

الا ان يقاتلوا وقال الشافعي رح في احد قوليه يسهم لهم لقوله عليه السلام الغنيمة لمن شهد الوقعة ولانه وجد الجهاد
معنى بتكثير السواد ولنا انهم لم يوجد المجاوزة على قصد القتال فانعدم السبب الظاهر فيعتبر السبب الحقيقي وهو
القتال فيفيد الاستحقاق على حسب حاله فارسا او راجلا عند القتال وما رواه موقوف على عمر رض او تاويله ان
يشهدها على قصد القتال وان لم يكن للامام حمولة تحمل عليها الغنايم قسمها بين الغانمين قسمة ايداع ليحملوها الى دار
الاسلام ثم يرتجعها منهم فيقسمها قسمة قال رض هكذا ذكر في المختصر ولم يشترط رضاهم وهو رواية السير الكبير والجملة
في هذا ان الامام اذا وجد في المغنم حمولة يحمل الغنايم عليها لان الحمولة والمحمولة مالهم وكذا اذا كان في بيت المال
فضل حمولة لانه مال المسلمين ولو كان للغانمين او لبعضهم لا يجبرهم في رواية السير الصغير لانه ابتداء اجارة
وصار كما اذا نفقت دابته في مفازة ومع رفيقه فضل حمولة ويجبرهم في رواية السير الكبير لانه دفع الضرر العام
بتحمل ضرر خاص ولا يجوز بيع الغنايم قبل القسمة في دار الحرب لانه لا ملك قبلها وفيه خلاف الشافعي رح وقد
بيناه الاصل ومن مات من الغانمين في دار الحرب فلا حق له في الغنيمة ومن مات منهم بعد اخراجها الى دار الاسلام
فنصيبه لورثته لان الارث يجري في الملك ولا ملك قبل الاحراز وانما الملك بعده وقال الشافعي رح من مات
بعد استقرار الهزيمة يورث نصيبه لقيام الملك فيه عنده وقد بيناه   ولا باس بان يعلف العسكر في
دار الحرب ويأكلوا ما وجدوه من الطعام قال رض ارسل ولم يقيده بالحاجة وقد شرطها في رواية ولم يشترطها
في رواية اخرى وجه الاولى انه مشترك فلا يباح الانتفاع الا للحاجة كما في الثياب والدواب وجه الاخرى قوله
عليه السلام في طعام خيبر كلوها واعلفوها ولا تحملوها ولان الحكم يدار على دليل الحاجة وهو كونه في دار الحرب
لان الغازي لا يستصحب قوت نفسه وعلف ظهره مدة مقامه فيها والميرة منقطعة فبقي على اصل الاباحة
للحاجة بخلاف السلاح لانه يستصحبه فانعدم دليل الحاجة وقد تمس اليه فيعتبر حقيقتها فيستعمله ثم يرده
في المغنم اذا استغنى عنه والدابة مثل السلاح والطعام كالخبز واللحم وما يستعمل فيه كالسمن والزيت
ويستعملوا الحطب وفي بعض النسخ الطيب ويدهنوا بالدهن ويوقحوا به الدواب لمساس الحاجة الى جميع
ذلك ويقاتلوا بما يجدونه من السلاح كل ذلك بلا قسمة وتاويله اذا احتاج اليه بان لم يكن له سلاح وقد
بيناه ولا يجوز ان يبيعوا من ذلك شيئا ولا يتمولونه لان البيع يترتب على الملك ولا ملك على ما قدمناه وانما

اباحة وصار كالمباح له الطعام وقوله لا يتمولونه اشارة الى انهم لا يبيعونه بالذهب والفضة والعروض لانه
لا ضرورة الى ذلك فان باعه احدهم رد الثمن الى الغنيمة لانه بدل عين كان للجماعة واما الثياب والمتاع فيكره الانتفاع
بها قبل القسمة من غير حاجة للاشتراك الا انه يقسم الامام بينهم في دار الحرب اذا احتاجوا الى الثياب والدواب
والمتاع لان المحرم يستباح للضرورة فالمكروه اولى وهذا لان حق المدد محتمل وحاجة هولاء متيقن بها فكان اولى
بالمراعاة ولم يذكر القسمة في السلاح ولا فرق في الحقيقة فانه اذا احتاج واحد يباح له الانتفاع في الفصلين وان
احتاج الكل تقسم في الفصلين بخلاف ما اذا احتاجوا الى السبي حيث لا يقسم لان الحاجة اليه من فضول الحوائج
ومن اسلم منهم معناه في دار الحرب احرز باسلامه نفسه لان الاسلام ينافي ابتداء الاسترقاق واولاده
الصغار لانهم مسلمون باسلامه تبعا وكل مال هو في يده لقوله عليه السلام من اسلم على مال فهو له ولانه سبقت
يده الحقيقية اليه يد الظاهرين عليه   او وديعة في يد مسلم او ذمي لانه في يد صحيحة محترمة ويده كيده فان
ظهرنا على الدار فعقاره فيء وقال الشافعي رح هو له لانه في يده فصار كالمنقول ولنا ان العقار في يد اهل الدار
وسلطانها اذ هو من جملة دار الحرب فلم يكن في يده حقيقة وقيل هذا قول ابي حنيفة رح وابي يوسف الاخر وفي قول
محمد رح وهو قول ابي يوسف الاول هو كغيره من الاموال بناء على ان اليد حقيقة لا يثبت على العقار عندهما وعند
محمد رح يثبت وزوجته فيء لانها كافرة حربية لا تتبعه في الاسلام وكذا حملها فيء خلافا للشافعي رح هو يقول انه مسلم
تبعا كالمنفصل ولنا انه جزء منها فيرق برقها والمسلم محل للتملك تبعا لغيره بخلاف المنفصل لانه حر لانعدام
الجزئية عند ذلك واولاده الكبار فيء لانهم كفار حربيون ولا تبعية ومن قاتل من عبيده فيء لانه لما تمرد على
مولاه خرج من يده وصار تبعا لاهل دارهم وما كان من ماله في يد حربي فهو فيء غصبا كان او وديعة لان
يده ليست محترمة وما كان غصبا في يد مسلم او ذمي فهو فيء عند ابي حنيفة رح وقال محمد رح لا يكون فيئا قال رض
كذا ذكر الاختلاف في السير الكبير وذكر في شرح الجامع الصغير قول ابي يوسف مع قول محمد رح لهما ان المال تابع
للنفس وقد صارت معصومة بالاسلام فيتبعها ماله فيها ولانه مال مباح فيملك بالاستيلاء والنفس
لم تصر معصومة بالاسلام الا ترى انها ليست بمتقومة الا انه محرم التعرض في الاصل لكونه مكلفا واباحة التعرض
بعارض شره وقد اندفع بالاسلام بخلاف المال لانه خلق عرضة للامتحان وكان محلا للتملك وليست في

حتى لم يثبت العصمة واذا خرج المسلمون من دار الحرب لم يجز لهم ان يعلفوا من الغنيمة ولا ياكلوا منها لان الضرورة
قد ارتفعت والاباحة باعتبارها ولان الحق قد تاكد حتى يورث نصيبه ولا كذلك قبل الاخراج الى دار الاسلام ومن
فضل معه علف او طعام رده الى الغنيمة معناه اذا لم يقسم وعن الشافعي رح مثل قولنا وعنه انه لا يرد اعتبارا
بالمتلصص ولنا ان الاختصاص ضرورة الحاجة وقد زالت بخلاف المتلصص لانه كان احق به قبل الاحراز فكذا
بعده وبعد القسمة تصدقوا به ان كانوا اغنياء وانتفعوا به ان كانوا محاويج لانه صار في حكم اللقطة لتعذر الرد على
الغانمين وان كانوا انتفعوا به بعد الاحراز ترد قيمته الى المغنم ان كان لم يقسم وان قسمت الغنيمة فالغني يتصدق
بقيمته والفقير لا شيء عليه لقيام القيمة مقام الاصل فاخذ حكمه فصل في كيفية القسمة ويقسم الامام الغنيمة فيخرج
خمسها لقوله تعالى فان لله خمسه استثنى الخمسة ويقسم الاربعة الاخماس بين الغانمين لان النبي عليه السلام قسمها بين الغانمين
للفارس سهمان وللراجل سهم واحد عند ابي حنيفة رح وقالا للفارس ثلثة اسهم وهو قول الشافعي رح لما روى ابن عمر رض
ان النبي عليه السلام اسهم للفارس ثلثة اسهم وللراجل سهما ولان الاستحقاق بالغناء وغناؤه على ثلثة امثال
الراجل لانه للكر والفر والثبات والراجل للثبات لا غير ولابي حنيفة رح ما روي عن ابن عباس رض ان النبي عليه
السلام اعطى الفارس سهمين والراجل سهما فتعارض فعلاه فيرجع الى قوله وقد قال عليه السلام للفارس سهمان
وللراجل سهم كيف وقد روي عن ابن عمر رض ان النبي عليه السلام قسم للفارس سهمين واذا تعارضت روايتاه ترجح
رواية غيره ولان الكر والفر جنس واحد فيكون غناؤه مثلي غناء الراجل فيفضل عليه بسهم ولانه تعذر اعتبار
مقدار الزيادة لتعذر معرفته فيدار الحكم على سبب ظاهر وللفارس سببان النفس والفرس وللراجل سبب
واحد فكان استحقاقه على ضعفه ولا يسهم الا لفرس واحد وقال ابو يوسف رح يسهم لفرسين لما روي ان النبي عليه السلام
اسهم لفرسين ولان الواحد قد يعيى فيحتاج الى الاخر ولهما ان البراء بن اوس قاد فرسين فلم يسهم رسول الله صلى الله
عليه وسلم الا لفرس واحد ولان القتال لا يتحقق بفرسين دفعة واحدة فلا يكون السبب الظاهر مفضيا الى القتال عليهما
فيسهم لواحد ولهذا لا يسهم لثلثة افراس وما رواه محمول على التنفيل كما اعطى سلمة بن الاكوع سهمين وهو راجل
والبراذين والعتاق سواء لان الارهاب مضاف الى جنس الخيل في الكتاب قال الله تعالى ومن رباط الخيل
ترهبون به عدو الله واسم الخيل يطلق على البراذين والعراب والهجين والمقرف اطلاقا واحدا ولان العربي ان كان

في

في الطلب والهرب اقوى فالبرذون اصبر والين عطفا ففي كل منهما منفعة معتبرة فاستويا ومن دخل دار الحرب
فارسا فنفق فرسه استحق سهم الفرسان ومن دخل راجلا فاشترى فرسا استحق سهم راجل وجواب الشافعي رح
على عكسه وهكذا روى ابن المبارك عن ابي حنيفة رح في الفصل الثاني انه يستحق سهم الفرسان والحاصل ان المعتبر
عندنا حالة المجاوزة وعنده حال انقضاء الحرب له ان السبب هو القهر والقتال فيعتبر حال الشخص عنده والمجاوزة
وسيلة الى السبب كالخروج من البيت وتعليق الاحكام بالقتال يدل على امكان الوقوف عليه ولو تعذر او تعسر
تعلق بشهود الوقعة لانه اقرب الى القتال ولنا ان المجاوزة نفسها قتال لانه يلحقهم الخوف بها والحال بعدها حالة
الدوام ولا معتبر بها ولان الوقوف على حقيقة القتال متعسر وكذا على شهود الوقعة لانه حال التقاء الصفين فتقام
المجاوزة مقامه اذ هو السبب المفضي اليه ظاهرا اذا كان على قصد القتال فيعتبر حال الشخص حالة المجاوزة فارسا او
راجلا ولو دخل فارسا وقاتل راجلا لضيق المكان يستحق سهم الفرسان بالاتفاق ولو دخل فارسا ثم باع فرسه
او وهب او آجر او رهن ففي رواية الحسن عن ابي حنيفة رح يستحق سهم الفرسان اعتبارا للمجاوزة وفي ظاهر الرواية
يستحق سهم الرجال لان الاقدام على هذه التصرفات يدل على انه لم يكن من قصده بالمجاوزة القتال فارسا ولو باعه
بعد الفراغ لم يسقط سهم الفرسان وكذا اذا باعه في حالة القتال عند البعض والاصح انه يسقط لان البيع يدل على
ان غرضه التجارة فيه الا انه ينتظر عزته ولا يسهم لمملوك ولا امرأة ولا صبي ولا ذمي ولكن يرضخ لهم على حسب
ما يرى الامام لما روي ان النبي عليه السلام كان لا يسهم للنساء والصبيان والعبيد وكان يرضخ لهم ولما استعان
باليهود على اليهود لم يعطهم شيئا من الغنيمة يعني لم يسهم لهم ولان الجهاد عبادة والذمي ليس من اهلها والمرأة
والصبي عاجزان عنه ولهذا لم يلحقهما فرضه والعبد لا يمكنه المولى وله منعه الا انه يرضخ لهم تحريضا على القتال مع
اظهار انحطاط رتبتهم والمكاتب بمنزلة العبد لقيام الرق وتوهم عجزه فيمنعه المولى عن الخروج الى القتال ثم العبد
انما يرضخ له اذا قاتل لانه دخل لخدمة المولى فصار كالتاجر والمرأة يرضخ لها اذا كانت تداوي الجرحى وتقوم على
المرضى لانها عاجزة عن حقيقة القتال فيقام هذا النوع من الاعانة مقام القتال بخلاف العبد لانه قادر على
حقيقة القتال والذمي انما يرضخ له اذا قاتل او دل على الطريق ولم يقاتل لان فيه منفعة للمسلمين الا انه يزاد على
السهم اذا كانت فيه منفعة عظيمة ولا يبلغ به السهم اذا قاتل لانه جهاد والاول ليس من عمله ولا يستوي بينه وبين المسلم

في حكم الجهاد واما الخمس فيقسم على ثلثة اسهم سهم لليتامى وسهم للمساكين وسهم لابن السبيل يدخل فقراء ذوي القربى
فيهم ويقدمون ولا يدفع الى اغنيائهم وقال الشافعي رح لهم خمس الخمس يستوي فيه غنيهم وفقيرهم ويقسم بينهم
للذكر مثل حظ الانثيين ويكون لبني هاشم وبني عبد المطلب دون غيرهم لقوله تعالى ولذي القربى من غير فصل
بين الغني والفقير ولنا ان الخلفاء الاربعة الراشدين قسموه على ثلثة اسهم على نحو ما قلناه وكفى بهم قدوة
وقال عليه السلام يا معشر بني هاشم ان الله كره لكم غسالة الناس واوساخهم وعوضكم منها بخمس الخمس والعوض
انما يثبت في حق من يثبت في حقه المعوض وهم الفقراء والنبي عليه السلام اعطاهم للنصرة الا ترى انه عليه السلام قال
انهم لم يزالوا معي هكذا في الجاهلية والاسلام وشبك بين اصابعه دل ان المراد من النص قرب النصرة لا قرب
القرابة فاما ذكر الله تعالى في الخمس فانه لافتتاح الكلام تبركا باسمه وسهم النبي عليه السلام سقط بموته
كما سقط الصفي لانه عليه السلام يستحقه برسالته ولا رسول بعده والصفي شيء كان عليه السلام يصطفيه
لنفسه من الغنيمة مثل درع او سيف او جارية وقال الشافعي رح يصرف سهم الرسول الى الخليفة والحجة عليه
ما قدمناه وسهم ذوي القربى كانوا يستحقونه في زمن النبي عليه السلام بالنصرة لما روينا وبعده بالفقر قال رض
هذا الذي ذكره قول الكرخي رح وقال الطحاوي رح سهم الفقير منهم ساقط ايضا لما روينا من الاجماع ولان فيه معنى
الصدقة نظرا الى المصرف فيحرمه كما يحرم العمالة وجه الاول وقيل هو الاصح ما روي عن عمر رض انه اعطى الفقراء منهم والاجماع
انعقد على سقوط حق الاغنياء اما فقراؤهم فيدخلون في الاصناف الثلثة واذا دخل الواحد او الاثنان دار الحرب مغيرين
بغير اذن الامام فاخذوا شيئا لم يخمس لان الغنيمة هو المأخوذ قهرا وغلبة لا اختلاسا وسرقة والخمس وظيفتها
ولو دخل الواحد او الاثنان باذن الامام ففيه روايتان والمشهور انه يخمس لانه لما اذن لهم الامام فقد التزم نصرتهم
بالامداد فصار كالمنعة فان دخلت جماعة لها منعة فاخذوا شيئا خمس وان لم ياذن لهم الامام لانه مأخوذ قهرا
وغلبة فكان غنيمة ولانه يجب على الامام ان ينصرهم اذ لو خذلهم كان فيه وهن المسلمين بخلاف الواحد والاثنين
لانه لا يجب عليه نصرتهم

في التنفيل

ولا بأس بان ينفل الامام في حال القتال ويحرض به على القتال
فيقول من قتل قتيلا فله سلبه او يقول للسرية قد جعلت لكم الربع بعد الخمس معناه بعد ما رفع الخمس
لان التحريض مندوب اليه قال الله تعالى يا ايها النبي حرض المؤمنين على القتال وهذا نوع تحريض ثم قد يكون التنفيل

بما ذكر

بما ذكر وقد يكون بغيره الا انه لا ينبغي للامام ان ينفل بكل المأخوذ لان فيه ابطال حق الكل فان فعل مع السرية جاز
لان التصرف اليه وقد تكون المصلحة فيه ولا ينفل بعد احراز الغنيمة بدار الاسلام لان حق الغير قد تأكد فيه بالاحراز
الا من الخمس لانه لا حق للغانمين في الخمس واذا لم يجعل السلب للقاتل فهو من جملة الغنيمة والقاتل
وغيره في ذلك سواء وقال الشافعي رح السلب للقاتل اذا كان من اهل ان يسهم له وقد قتله مقبلا لقوله
عليه السلام من قتل قتيلا فله سلبه والظاهر انه نصب الشرع لانه بعث له ولان القاتل مقبلا اكثر غناء فيختص
بسلبه اظهارا للتفاوت بينه وبين غيره ولنا انه مأخوذ بقوة الجيش فتكون غنيمة فيقسم قسمة الغنائم
كما نطق به النص وقال عليه السلام لحبيب ابن ابي مسلمة ليس لك من سلب قتيلك الا ما طابت به نفس امامك
وما رواه يحتمل نصب الشرع ويحتمل التنفيل فنحمله على الثاني لما رويناه وزيادة الغناء لا تعتبر في جنس واحد
كما ذكرناه والسلب ما على المقتول من ثيابه وسلاحه ومركبه وكذا ما على مركبه من السرج والالة وكذا ما معه
على الدابة من ماله في حقيبته او على وسطه وما عدا ذلك فليس بسلب ثم حكم التنفيل قطع حق الباقين واما
الملك فانما يثبت بعد الاحراز بدار الاسلام لما مر من قبل حتى لو قال الامام من اصاب جارية فهي له فاصابها
مسلم واستبرأها لم يحل له وطؤها وكذا لا يبيعها وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف رح وقال محمد رح له ان يطأها ويبيعها
لان التنفيل يثبت به الملك عنده كما يثبت بالقسمة في دار الحرب وبالشراء من الحربي ووجوب الضمان
بالاتلاف قد قيل على هذا الاختلاف

استيلاء الكفار

واذا غلب الترك على الروم فسبوهم واخذوا
اموالهم ملكوها لان الاستيلاء قد تحقق في مال مباح وهو السبب على ما نبينه ان شاء الله تعالى فان غلبنا
على الترك حل لنا ما نجده من ذلك اعتبارا بسائر املاكهم واذا غلبوا على اموالنا واحرزوها بدارهم ملكوها وقال
الشافعي رح لا يملكونها لان الاستيلاء محظور ابتداء وانتهاء والمحظور لا ينتهض سببا للملك على ما عرف من
قاعدة الخصم ولنا ان الاستيلاء ورد على مال مباح فينعقد سببا للملك دفعا لحاجة المكلف كاستيلائنا على
مالهم وهذا لان العصمة تثبت على منافاة الدليل ضرورة تمكن المالك من الانتفاع فاذا زالت المكنة عاد مباحا
كما كان غير ان الاستيلاء لا يتحقق الا بالاحراز بالدار لانه عبارة عن الاقتدار على المحل حالا ومآلا والمحظور لغيره
اذا صلح سببا لكرامة تفوق الملك وهو الثواب الآجل فما ظنك بالملك العاجل فان ظهر عليها المسلمون فوجدها

المالكون قبل القسمة فهي لهم بغير شي وان وجدوها بعد القسمة اخذوها بالقيمة ان احبوا لقوله عليه السلام فيه
ان وجدته قبل القسمة فهو لك بغير شي وان وجدته بعد القسمة فهو لك بالقيمة ولان المالك القديم زال ملكه
بغير رضاه فكان له حق الاخذ نظرا له الا ان في الاخذ بعد القسمة ضررا بالماخوذ منه بازالة ملكه الخاص فياخذه
بالقيمة ليعتدل النظر من الجانبين والشركة قبل القسمة عامة فيقل الضرر فياخذه بغير قيمة وان دخل دار الحرب
تاجر فاشترى ذلك واخرجه الى دار الاسلام فمالكه الاول بالخيار ان شاء اخذه بالثمن الذي اشتراه وان شاء
تركه لانه يتضرر بالاخذ مجانا الا يرى انه دفع العوض بمقابلته فكان اعتدال النظر فيما قلناه ولو اشتراه بعرض
ياخذه بقيمة العرض ولو وهبوه لمسلم ياخذه بقيمته لانه ثبت له ملك خاص فلا يزال الا بالقيمة ولو كان مغنوما
وهو مثلي ياخذه قبل القسمة ولا ياخذه بعدها لان الاخذ بالمثل غير مفيد وكذا اذا كان موهوبا لا ياخذه لما بينا وكذا
اذا كان مشترى بمثله قدرا ووصفا   وان اسروا عبدا فاشتراه رجل واخرجه الى دار الاسلام ففقئت عينه
واخذ ارشها فان المولى ياخذه بالثمن الذي اخذ به من العدو واما الاخذ بالثمن فلما قلنا ولا ياخذ الارش
لان الملك فيه صحيح فلو اخذه اخذه بمثله وهو لا يفيد ولا يحط شي من الثمن لان الاوصاف لا يقابلها شي من الثمن
بخلاف الشفعة الصفقة لما تحولت الى الشفيع صار المشترى في يد المشتري بمنزلة المشترى شراء فاسدا والاوصاف تضمن الصفقة
فيه كما في الغصب اما ههنا الملك صحيح فافترقا وان اسروا عبدا فاشتراه رجل بالف درهم فاسروه ثانيا وادخلوه
دار الحرب فاشتراه رجل بالف درهم فليس للمولى الاول ان ياخذه من الثاني لان الاسر ما ورد على ملكه وللمشتري
الاول ان ياخذه من الثاني بالثمن لان الاسر ورد على ملكه ثم ياخذه المالك القديم بالفين ان شاء لانه قام
عليه بالثمنين فياخذه بهما وكذا اذا كان الماسور منه الثاني غايبا ليس للاول ان ياخذه اعتبارا بحال حضوره
ولا يملك علينا اهل الحرب بالغلبة مدبرينا وامهات اولادنا ومكاتبينا واحرارنا ونملك عليهم جميع ذلك لان
السبب انما يفيد الحكم في محله والمحل المال المباح والحر معصوم بنفسه وكذا من سواه لانه تثبت الحرية فيه من وجه
بخلاف رقابهم لان الشرع اسقط عصمتهم جزاء على جنايتهم وجعلهم ارقاء ولا جناية من هولاء واذا ابق عبد لمسلم
فدخل اليهم فاخذوه لم يملكوه عند ابي حنيفة رح وقالا يملكونه لان عصمته لحق المالك لقيام يده وقد زالت ولهذا
لو اخذوه من دار الاسلام ملكوه وله انه ظهرت يده على نفسه بالخروج من دارنا لان سقوط اعتبارها لتحقق يد المولى

عليه

عليه تمكينا له من الانتفاع وقد زالت يد المولى فظهرت يده على نفسه فصار معصوما بنفسه فلم يبق محلا للملك بخلاف
المتردد لان يد المولى باقية لقيام اهل الدار فمنع ظهور يده واذا لم يثبت الملك لهم عند ابي حنيفة رح ياخذه المالك القديم
بغير شي موهوبا كان او مشترى او مغنوما قبل القسمة وبعدها يودي عوضه من بيت المال لانه لا يمكن اعادة القسمة
لتفرق الغانمين وتعذر اجتماعهم وليس له على المالك جعل الابق لانه عامل لنفسه اذ في زعمه انه ملكه وان ند بعير
اليهم فاخذوه ملكوه لتحقق الاستيلاء اذ لا يد للعجماء لتظهر عند الخروج من دارنا بخلاف العبد على ما ذكرنا وان
اشتراه رجل وادخله دار الاسلام فصاحبه ياخذه بالثمن ان شاء فان ابق عبد اليهم وذهب معه بفرس ومتاع
فاخذ المشركون ذلك كله واشترى رجل ذلك كله واخرجه فان المولى ياخذ العبد بغير شي والفرس والمتاع بالثمن
عند ابي حنيفة رح وقالا ياخذ العبد وما معه بالثمن ان شاء اعتبارا لحالة الاجتماع بحالة الانفراد وقد بينا الحكم
في كل فرد واذا دخل الحربي دارنا بامان واشترى عبدا مسلما وادخله دار الحرب عتق عند ابي حنيفة رح وقالا لا يعتق
لان الازالة كانت مستحقة بطريق معين وهو البيع وقد انقطعت ولاية الجبر عليه فبقي في يده عبدا ولابي حنيفة رح
ان تخليص المسلم عن ذل الكافر واجب فيقام الشرط وهو تباين الدارين مقام العلة وهو الاعتاق تخليصا له كما
يقام مضي ثلث حيض مقام التفريق فيما اذا اسلم احد الزوجين في دار الحرب واذا اسلم عبد الحربي ثم خرج
الينا او ظهر على الدار فهو حر وكذلك اذا خرج عبيدهم الى عسكر المسلمين فهم احرار لما روي ان عبيدا من عبيد
الطايف اسلموا وخرجوا الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقضى بعتقهم وقال هم عتقاء الله ولانه احرز نفسه بالخروج الينا
مراغما لمولاه او بالالتحاق بمنعة المسلمين اذا ظهر على الدار واعتبار يده اولى من اعتبار يد المسلمين لانها
اسبق ثبوتا على نفسه والحاجة في حقه الى زيادة تاكيد وفي حقهم الى اثبات اليد ابتداء فلهذا كان اولى
المستامن واذا دخل المسلم دار الحرب بامان تاجرا لا يحل له ان يتعرض بشي من اموالهم ولا من دمايهم لانه ضمن
ان لا يتعرض لهم بالاستيمان فالتعرض بعد ذلك يكون غدرا والغدر حرام الا اذا غدر بهم ملكهم فاخذ اموالهم
او حبسهم او فعل غيره بعلم الملك فلم يمنعه لانهم هم الذين نقضوا العهد بخلاف الاسير لانه غير مستامن
فيباح له التعرض وان اطلقوه طوعا فان غدر بهم اعني التاجر واخذ شيا وخرج به ملكه ملكا محظورا لورود
الاستيلاء على مال مباح الا انه حصل بسبب الغدر فاوجب ذلك خبثا فيه فيومر بالتصدق به وهذا لان

الخطر لغيره لا يمنع انعقاد السبب على ما بيناه وإذا دخل المسلم دار الحرب بأمان فادانه حربي او ادان حربيا او غصب
احدهما صاحبه ثم خرج الينا واستأمن الحربي لم يقض لواحد منهما على صاحبه بشيء اما الادانة فلان القضاء يعتمد
الولاية ولا ولاية وقت الادانة اصلا ولا وقت القضاء على المستأمن لانه ما التزم حكم الاسلام فيما مضى من
افعاله وانما التزم ذلك في المستقبل واما الغصب فلانه صار ملكا للذي غصبه واستولى عليه لمصادفته مالا
غير معصوم على ما بيناه وكذلك لو كانا حربيين فعلا ذلك ثم خرجا مستأمنين لما قلنا ولو خرجا مسلمين قضي
بالدين بينهما ولم يقض بالغصب اما المداينة فلانها وقعت صحيحة لوقوعها بالتراضي والولاية ثابتة حالة
القضاء لالتزامهما الاحكام بالاسلام واما الغصب فلما بينا انه ملكه ولا خبث في ملك الحربي حتى يؤمر بالرد واذا
دخل المسلم دار الحرب بأمان فغصب حربيا ثم خرجا مسلمين أمر برد الغصب ولم يقض عليه اما عدم القضاء
فلما بينا انه ملكه واما الامر بالرد ومراده الفتوى به فلانه فسد الملك لما يقارنه من المحرم وهو نقض العهد
واذا دخل مسلمان دار الحرب بأمان فقتل احدهما صاحبه عمدا او خطاء فعلى القاتل الدية في ماله وعليه الكفارة
في الخطاء واما الكفارة فلاطلاق الكتاب والدية لان العصمة الثابتة بالاحراز بدار الاسلام لا تبطل بعارض
الدخول بالامان وانما لا يجب القصاص لانه لا يمكن استيفاؤه الا بمنعة ولا منعة دون الامام وجماعة المسلمين
ولم يوجد ذلك في دار الحرب وانما تجب الدية في ماله في العمد لان العواقل لا تعقل العمد وفي الخطاء لانه
لا قدرة لهم على الصيانة مع تباين الدارين والوجوب عليهم على اعتبار تركها فان كانا اسيرين فقتل احدهما
صاحبه او قتل مسلم تاجر اسيرا فلا شيء على القاتل الا الكفارة في الخطاء عند ابي حنيفة رح وقالا في الاسيرين الدية
في الخطاء والعمد لان العصمة لا تبطل بعارض الاستئمان على ما بيناه وامتناع القصاص لعدم المنعة وتجب الدية
في ماله لما قلنا ولابي حنيفة رح ان بالاسر صار تبعا لهم لصيرورته مقهورا في ايديهم ولهذا يصير مقيما باقامتهم
ومسافرا بسفرهم فيبطل به الاحراز اصلا وصار كالمسلم الذي لم يهاجر الينا وخص الخطاء بالكفارة لانه لا كفارة
في العمد عندنا واذا دخل الحربي الينا مستأمنا لم يمكن ان يقيم في دارنا سنة ويقول له الامام ان اقمت
تمام السنة وضعت عليك الجزية والاصل ان الحربي لا يمكن من اقامة دائمة في دارنا الا بالاسترقاق او الجزية
لانه يصير عينا لهم وعونا علينا فتلتحق المضرة بالمسلمين ويمكن من الاقامة اليسيرة لان في منعها قطع الميرة

والجلب

والجلب وسد باب التجارة ففصلنا بينهما بسنة لانها مدة تجب فيها الجزية فتكون الاقامة لمصلحة الجزية ثم ان
رجع بعد مقالة الامام قبل تمام السنة الى وطنه فلا سبيل عليه واذا مكث سنة فهو ذمي لانه لما اقام سنة بعد تقدم
الامام اليه صار ملتزما الجزية فيصير ذميا وللامام ان يوقت في ذلك ما دون السنة كالشهر والشهرين واذا
اقامها بعد مقالة الامام يصير ذميا لما قلنا ثم لا يترك ان يرجع الى دار الحرب لان عقد الذمة لا ينقض كيف وان
فيه قطع الجزية وجعل ولده حربا علينا وفيه مضرة بالمسلمين فان دخل الحربي دارنا بأمان فاشترى ارض خراج
فاذا وضع عليه الخراج فهو ذمي لان خراج الارض بمنزلة خراج الراس فاذا التزمه صار ملتزما المقام في دارنا اما
بمجرد الشراء لا يصير ذميا لانه قد يشتريها للتجارة واذا لزمه خراج الارض فبعد ذلك تلزمه الجزية لسنة مستقبلة
لانه يصير ذميا بلزوم الخراج فيعتبر المدة من وقت وجوبه وقوله في الكتاب فاذا وضع عليه الخراج فهو ذمي تصريح بشرط
الوضع فيتخرج عليه احكام جمة فلا تغفل عنه واذا دخلت حربية بأمان فتزوجت ذميا صارت ذمية لانها
التزمت المقام تبعا للزوج واذا دخل حربي بأمان فتزوج ذمية لم يصر ذميا لانه يمكنه ان يطلقها فيرجع الى بلده
فلم يكن ملتزما المقام ولو كان حربيا دخل دارنا بأمان ثم عاد الى دار الحرب وترك وديعة عند مسلم او ذمي او
دينا في ذمتهم فقد صار دمه مباحا بالعود لانه ابطل امانه وما في دار الاسلام من ماله على خطر فان اسر
او ظهر على الدار فقتل سقط ديونه فصارت الوديعة فيئا واما الوديعة فلانها في يده تقديرا لان يد المودع كيده
فيصير فيئا تبعا لنفسه واما الدين فلان اثبات اليد عليه بواسطة المطالبة وقد سقطت ويد من عليه اسبق
اليه من يد العامة فيختص به فيسقط فان قتل ولم يظهر على الدار فالقرض والوديعة لورثته وكذا اذا مات لان نفسه
لم تصر مغنومة فكذلك ماله وهذا لان حكم الامان باق في ماله فيرد عليه او على ورثته من بعده وما
اوجف المسلمون عليه من اموال اهل الحرب بغير قتال يصرف في مصالح المسلمين كما يصرف الخراج قالوا هو مثل
الاراضي التي اجلوا اهلها عنها والجزية ولا خمس في ذلك وقال الشافعي رح فيهما الخمس اعتبارا بالغنيمة ولنا
ما روي انه عليه السلام اخذ الجزية وكذا عمر ومعاذ رض ووضع في بيت المال ولم يخمس ولانه مال ماخوذ بقوة
المسلمين من غير قتال بخلاف الغنيمة لانه مملوك بمباشرة الغانمين وبقوة المسلمين فاستحق الخمس بمعنى واستحقه
الغانمون بمعنى وفي هذا السبب واحد وهو ما ذكرناه فلا معنى لايجاب الخمس واذا دخل الحربي دارنا بأمان وله

امرأة في دار الحرب واولاد صغار وكبار ومال اودع بعضه ذميا وبعضه حربيا وبعضه مسلما فاسلم ههنا ثم ظهر على
الدار فكذلك كله فيء اما المرأة واولاده الكبار فظاهر لانهم حربيون كبار وليسوا باتباع وكذلك ما في بطنها
لو كانت حاملا لما قلنا من قبل واما اولاده الصغار فان الصغار انما يصير مسلما تبعا لاسلام ابيه اذا كان في
يده وتحت ولايته ومع تباين الدارين لا يتحقق ذلك وكذا امواله لا تصير محرزة باحرازه نفسه لاختلاف الدارين فبقي
الكل فيئا وغنيمة وان اسلم في دار الحرب ثم جاء فظهر على الدار فاولاده الصغار احرار مسلمون تبعا لابيهم لانهم
كانوا تحت ولايته حين اسلم اذ الدار واحدة وما كان من مال اودعه مسلما او ذميا فهو له لانه في يد محترمة ويده
كيده وما سوى ذلك فيء واما المرأة واولاده الكبار فلما قلنا واما المال الذي في يد الحربي لانه لم يصر معصوما
لان يد الحربي ليست يدا محترمة واذا اسلم الحربي في دار الحرب فقتله مسلم عمدا او خطاء وله ورثة مسلمون هنا
فلا شيء عليه الا الكفارة في الخطاء وقال الشافعي تجب الدية في الخطاء والقصاص في العمد لانه اراق دما معصوما
لوجود العاصم وهو الاسلام لكونه مستجلبا للكرامة وهذا لان العصمة اصلها المؤثمة لحصول اصل الزجر بها وهي
ثابتة اجماعا والمقومة كمال فيه لكمال الامتناع به فيكون وصفا فيه فيتعلق بما علق به الاصل ولنا قوله تعالى فان كان
من قوم عدو لكم وهو مؤمن فتحرير رقبة مؤمنة الاية جعل التحرير كل الموجب رجوعا الى حرف الفاء او الى كونه كل المذكور
فينتفي غيره ولان العصمة المؤثمة بالادمية لان الادمي خلق متحملا اعباء التكاليف والقيام بها بحرمة التعرض والاموال
تابعة لها اما المتقومة فالاصل فيها الاموال لان التقوم يؤذن بجبر الفائت وذلك في الاموال دون النفس لان من
شرطه التماثل وهو في المال دون النفس وكانت النفوس تابعة ثم العصمة المقومة في الاموال بالاحراز بالدار لان العز
بالمنعة فكذلك في النفوس الا ان الشرع اسقط اعتبار منعة الكفرة لما انه اوجب ابطالها والمرتد والمستامن في
دارنا من اهل دارهم حكما لقصدهما الانتقال اليها ومن قتل مسلما خطاء لا ولي له او قتل حربيا دخل الينا بامان
فاسلم فالدية على عاقلته للامام وعليه الكفارة لانه قتل نفسا معصومة خطاء فيعتبر بسائر النفوس المعصومة
ومعنى قوله للامام ان حق الاخذ له لانه لا وارث له وان كان عمدا فان شاء الامام قتله وان شاء اخذ الدية لان
النفس معصومة والقتل عمد والولي معلوم وهو العامة والسلطان قال صلى الله عليه وسلم السلطان ولي من لا ولي له
وقوله وان شاء اخذ الدية معناه بطريق الصلح لان موجبه هو القود عينا وهذا لان الدية انفع في هذه المسألة

من

من القود فلهذا كان له ولاية الصلح على المال وليس له ان يعفو لان الحق للعامة وولايته نظرية وليس من النظر
اسقاط حقهم من غير عوض

العشر والخراج

ارض العرب كلها ارض عشر وهو ما بين العذيب الى اقصى حجر
باليمن بمهرة الى حد الشام والسواد ارض خراج وهو ما بين العذيب الى عقبة حلوان ومن الثعلبية ويقال من العلث
الى عبادان لان النبي عليه السلام والخلفاء الراشدين لم ياخذوا الخراج من اراضي العرب ولانه بمنزلة الفيء فلا يثبت
في اراضيهم كما لا يثبت في رقابهم وهذا لان وضع الخراج من شرطه ان يقر اهلها على الكفر كما في سواد العراق ومشركو العرب
لا يقبل منهم الا الاسلام او السيف وعمر رض حين فتح السواد وضع الخراج عليها بمحضر من الصحابة ووضع على مصر
حين افتتحها عمرو بن العاص رض وكذا اجتمعت الصحابة رض على وضع الخراج على الشام

وارض السواد مملوكة
لاهلها يجوز بيعهم لها وتصرفهم فيها لان الامام اذا فتح ارضا عنوة وقهرا له ان يقر اهلها عليها ويضع عليها وعلى رؤوسهم
الخراج فتبقى الاراضي مملوكة لاهلها وقد قدمناه من قبل

وكل ارض اسلم اهلها او فتحت عنوة وقسمت بين الغانمين
فهي ارض عشر لان الحاجة الى ابتداء التوظيف على المسلم والعشر اليق به لما فيه من معنى العبادة وكذا هو
اخف حيث يتعلق بنفس الخارج وكل ارض فتحت عنوة فاقر اهلها عليها فهي ارض خراج وكذا اذا صالحهم لان الحاجة
الى ابتداء التوظيف على الكافر والخراج اليق به ومكة مخصوصة من هذا فان رسول الله صلى الله عليه وسلم فتحها عنوة وتركها
لاهلها ولم يوظف الخراج وفي الجامع الصغير كل ارض فتحت عنوة فوصل اليها ماء الانهار فهي ارض خراج وما لم يصل
اليها ماء الانهار واستخرج منها عين فهي ارض عشر لان العشر يتعلق بالارض النامية ونماؤها بمائها فيعتبر
السقي بماء العشر او بماء الخراج

ومن احيا ارضا مواتا فهي عند ابي يوسف رح معتبرة بحيزها فان كانت من حيز
ارض الخراج ومعناه بقربه فهي خراجية وان كانت من حيز ارض العشر فهي عشرية والبصرة عنده عشرية باجماع الصحابة
رض لان حيز الشيء يعطى له حكمه كفناء الدار يعطى له حكم الدار حتى يجوز لصاحبها الانتفاع به وكذا لا يجوز اخذ ما قرب
من العامر وكان القياس في البصرة ان تكون خراجية لانها من حيز ارض الخراج الا ان الصحابة رض وظفوا عليها
العشر فترك القياس لاجماعهم وقال محمد رح ان احياها ببئر حفرها او عين استخرجها او ماء دجلة والفرات والانهار
العظام التي لا يملكها احد فهي عشرية وكذا ان احياها بماء السماء وان احياها بماء الانهار التي احتفرها الاعاجم
مثل نهر الملك ونهر يزدجرد فهي خراجية لما ذكرنا من اعتبار الماء اذ هو السبب للنماء ولانه توظيف الخراج ابتداء

على المسلم كرهاً فيعتبر في ذلك الماء لان السقي بماء الخراج دلالة التزامه والخراج الذي وضعه عمر رضي الله عنه على اهل السواد
من كل جريب يبلغه الماء قفيز هاشمي وهو الصاع ودرهم ومن جريب الرطبة خمسة دراهم ومن جريب الكرم المتصل
والنخيل المتصل عشرة دراهم وهذا هو المنقول عن عمر رضي الله عنه فانه بعث عثمان بن حنيف رضي الله عنه حتى يمسح سواد العراق وجعل
حذيفة رضي الله عنه مشرفاً عليه فبلغ ستاً وثلاثين الف الف جريب ووضع على ذلك ما قلنا وكان ذلك بمحضر من الصحابة رضي الله عنهم
من غير نكير فكان اجماعاً منهم ولان المؤن متفاوتة فالكرم اخفها مؤنة والمزارع اكثرها مؤنة والرطاب بينهما
والوظيفة تتفاوت بتفاوتها فجعل   وما سوى ذلك من الاصناف كالزعفران والبستان وغيره يوضع عليها
بحسب الطاقة لانه ليس فيه توظيف عمر رضي الله عنه وقد اعتبر الطاقة في ذلك فيعتبرها فيما لا توظيف فيه قالوا ونهاية
الطاقة ان يبلغ الواجب نصف الخارج لا يزاد عليه لان التنصيف عين الانصاف لما كان لنا ان نقسم بين الغانمين
والبستان كل ارض يحوطها حائط وفيها نخيل متفرقة واشجار وفي ديارنا وظفوا من الدراهم في الاراضي كلها فترك
كذلك لان التقدير يجب ان يكون بقدر الطاقة من اي شيء كان   فان لم تطق ما وضع عليها نقصهم الامام فالنقصان
عند قلة الريع جائز بالاجماع الا ترى الى قول عمر رضي الله عنه لعلكما حملتما الارض ما لا تطيق فقالا لا بل حملناها ما تطيق
ولو زدنا لاطاقت وهذا يدل على جواز النقصان واما الزيادة عند زيادة الريع فتجوز عند محمد رحمه الله اعتباراً بالنقصان
وعند ابي يوسف رحمه الله لا يجوز لان عمر رضي الله عنه لم يزد حين اخبر بزيادة الطاقة وان غلب على ارض الخراج الماء او انقطع عنها
او اصطلم الزرع آفة فلا خراج عليه لانه فات التمكن من الزراعة وهو النماء التقديري المعتبر في الخراج وفيما اذا اصطلم
الزرع آفة فات النماء التقديري في بعض الحول وكونه نامياً في جميع الحول شرط كما في مال الزكوة او يدار الحكم على الحقيقة
عند خروج الخارج وان عطلها صاحبها فعليه الخراج لان التمكن كان ثابتاً وهو الذي فوته قالوا من انتقل الى اخس الامرين
من غير عذر فعليه خراج الاعلى لانه هو الذي ضيع الزيادة وهذا يعرف ولا يفتى به كيلا يتجرى الظلمة على اخذ اموال
الناس ومن اسلم من اهل الخراج اخذ منه الخراج على حاله لان فيه معنى المؤنة فيعتبر مؤنة في حالة البقاء فامكن
ابقاؤه على المسلم ويجوز ان يشتري المسلم ارض الخراج من الذمي ويؤخذ منه الخراج لما قلنا وقد صح ان الصحابة رضي الله عنهم
اشتروا اراضي الخراج وكانوا يؤدون خراجها فدل على جواز الشراء واخذ الخراج وادائه للمسلم من غير كراهة ولا عشر
في الخارج من ارض الخراج وقال الشافعي رحمه الله يجمع بينهما لانهما حقان مختلفان وجبا في محلين بسببين مختلفين فلا يتنافيان

ولنا

ولنا قوله عليه السلام لا يجتمع عشر وخراج في ارض المسلم ولان احداً من ائمة العدل والجور لم يجمع بينهما وكفى
باجماعهم حجة ولان الخراج يجب في ارض فتحت عنوة وقهراً والعشر في ارض اسلم اهلها طوعاً والوصفان لا يجتمعان
في ارض واحدة وسبب الحقين واحد وهو الارض النامية الا انه يعتبر في العشر تحقيقاً وفي الخراج تقديراً
ولهذا يضافان الى الارض وعلى هذا الخلاف الزكوة مع احدهما ولا يتكرر الخراج بتكرر الخارج في سنة لان عمر رضي الله عنه لم يوظفه مكرراً
بخلاف العشر لانه لا يتحقق عشراً الا بوجوبه في كل خارج   في الجزية وهو على ضربين جزية توضع بالتراضي والصلح
فتقدر بحسب ما يقع عليه الاتفاق كما صالح رسول الله صلى الله عليه وسلم بني نجران على الف ومائتي حلة ولان الموجب هو التراضي
فلا يجوز التعدي الى غير ما وقع عليه وجزية يبتدئ الامام وضعها اذا غلب الامام على الكفار واقرهم على املاكهم
فيضع على الغني الظاهر الغنى في كل سنة ثمانية واربعين درهماً يأخذ منه في كل شهر اربعة دراهم وعلى وسط الحال
اربعة وعشرين درهماً في كل شهر درهماً وهذا عندنا وقال الشافعي رحمه الله يضع على كل حالم ديناراً او ما يعدل
الدينار والغني والفقير في ذلك سواء لقوله عليه السلام لمعاذ رضي الله عنه خذ من كل حالم وحالمة ديناراً او عدله
من غير فصل ولان الجزية انما وجبت بدلاً عن القتل حتى لا تجب على من لا يجوز قتله بسبب الكفر كالذراري
والنسوان وهذا المعنى ينتظم الفقير والغني ومذهبنا منقول عن عمر وعثمان وعلي رضي الله عنهم ولم ينكر عليهم احد من المهاجرين
والانصار ولانه وجب نصرة للمقاتلة فيجب على التفاوت بمنزلة خراج الارض وهذا لانه وجب بدلاً عن النصرة
بالنفس والمال وذلك يتفاوت بكثرة الوفر وقلته فكذا ما هو بدله وما رواه محمول على انه كان ذلك صلحاً ولهذا
امره بالاخذ من الحالمة وان كان لا يؤخذ منها الجزية وتوضع الجزية على اهل الكتاب والمجوس لقوله تعالى من الذين
اوتوا الكتاب حتى يعطوا الجزية الآية ووضع رسول الله صلى الله عليه وسلم الجزية على المجوس   وعبدة الاوثان من العجم
وفيه خلاف الشافعي رحمه الله هو يقول ان القتال واجب لقوله تعالى وقاتلوهم الا انا عرفنا جواز تركه في حق اهل
الكتاب وفي حق المجوس بالخبر فبقي من وراءهم على الاصل ولنا انه يجوز استرقاقهم فيجوز ضرب الجزية عليهم اذ
كل واحد منهما يشتمل على سلب النفس منهم فانه يكتسب ويؤدي الى المسلمين ونفقته في كسبه وان ظهر عليهم قبل
ذلك فهم ونساؤهم وصبيانهم فيء لجواز استرقاقهم ولا توضع على عبدة الاوثان من العرب ولا المرتدين لان كفرهم

قد تغلظ اما مشركوا العرب فلان النبي صلى الله عليه وسلم نشا بين اظهرهم والقران نزل بلغتهم فالمعجزة في حقهم اظهر
واما المرتد فلانه كفر بربه بعدما هدي للاسلام ووقف على محاسنه فلا يقبل من الفريقين الا الاسلام او السيف
زيادة في العقوبة وعند الشافعي رحمه الله يسترق مشركوا العرب وجوابه ما قلنا واذا ظهر عليهم فنساؤهم وصبيانهم فيء
لان ابا بكر رضي الله عنه استرق نسوان بني حنيفة وصبيانهم لما ارتدوا وقسمهم بين الغانمين ومن لم يسلم من رجالهم
قتل لما ذكرنا ولا جزية على امراة ولا صبي لانها وجبت بدلا عن القتل او عن القتال وهما لا يقتلان ولا يقاتلان
لعدم الاهلية ولا زمن ولا اعمى وكذا المفلوج والشيخ الكبير لما بينا وعن ابي يوسف رحمه الله انه تجب اذا كان له مال لانه
يقتل في الجملة اذا كان له راي ولا على فقير معتمل خلافا للشافعي رحمه الله له اطلاق حديث معاذ رضي الله عنه ولنا ان عثمان رضي الله عنه
لم يوظفها على فقير غير معتمل وذلك بمحضر من الصحابة رضي الله عنهم ولان خراج الارض لا يوظف على ارض لا طاقة لها فكذا
هذا الخراج والحديث محمول على المعتمل ولا يوضع على المملوك والمكاتب والمدبر وام الولد لانه بدل عن القتل
في حقهم وعن النصرة في حقنا وعلى اعتبار الثاني لا تجب فلا تجب بالشك ولا يؤدي عنهم مواليهم لانهم تحملوا
الزيادة بسببهم ولا توضع على الرهبان الذين لا يخالطون الناس كذا ذكر ههنا وذكر محمد رحمه الله عن ابي حنيفة رحمه الله انه
توضع عليهم اذا كانوا يقدرون على العمل وهو قول ابي يوسف رحمه الله وجه الوضع عليهم ان القدرة على العمل هو الذي
ضيعها فصار كتعطيل الارض الخراجية ووجه الوضع عنهم انه لا قتل عليهم اذا كانوا لا يخالطون الناس والجزية
في حقهم لاسقاط القتل ولا بد ان يكون المعتمل صحيحا ويكتفى بصحته في اكثر السنة ومن اسلم وعليه جزية سقطت عنه
وكذلك اذا مات كافرا خلافا للشافعي رحمه الله له انها وجبت بدلا عن العصمة او عن السكنى وقد وصل اليه المعوض
فلا يسقط عنه العوض بهذا العارض كما في الاجرة والصلح عن دم العمد ولنا قوله عليه السلام ليس على مسلم جزية
ولانها وجبت عقوبة على الكفر ولهذا سميت جزية وهي والجزاء واحد وعقوبة الكفر يسقط بالاسلام ولا تقام
بعد الموت ولان شرع العقوبة في الدنيا لا يكون الا لدفع الشر وقد اندفع بالموت والاسلام ولانها وجبت
بدلا عن النصرة في حقنا وقد قدر عليها بنفسه بعد الاسلام والعصمة تثبت لكونه ادميا والذمي يسكن ملك
نفسه فلا معنى لايجاب بدل العصمة والسكنى واذا اجتمعت عليه الحولان تداخلت الجزية وفي الجامع الصغير ومن

لم يوخذ

لم يوخذ منه خراج راسه حتى مضت السنة فجاءت سنة اخرى لم يوخذ منه وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقال ابو يوسف
ومحمد رحمهما الله يوخذ منه وان مات عند تمام السنة لم يوخذ منه في قولهم جميعا وكذلك ان مات في بعض السنة اما مسئلة
الموت فقد ذكرناها وقيل خراج الارض على هذا الخلاف وقيل لا تداخل فيه بالاتفاق لهما في الخلافية ان الخراج وجب
عوضا والاعواض اذا اجتمعت وامكن استيفاؤها تستوفى وقد امكن فيما نحن فيه بعد توالي السنين بخلاف ما
اذا اسلم لانه تعذر استيفاؤه ولابي حنيفة رحمه الله انها وجبت عقوبة على الاصرار على الكفر على ما بيناه ولهذا لا تقبل
لو بعث على يد نائبه في اصح الروايات بل يكلف ان ياتي بها بنفسه فيعطي قائما والقابض منه قاعد وفي رواية
ياخذ بتلبيبه ويهزه هزا ويقول اعط الجزية يا ذمي فثبت انه عقوبة والعقوبات اذا اجتمعت تداخلت
كالحدود ولانها وجبت بدلا عن القتل في حقهم وعن النصرة في حقنا كما ذكرنا لكن في المستقبل لا في الماضي لان
القتل انما يستوفى لحراب قائم في الحال لا لحراب ماض وكذا النصرة في المستقبل لان الماضي وقعت الغنية عنه
ثم قول محمد رحمه الله في الجامع الصغير وجاءت سنة اخرى حمله بعض المشايخ رحمهم الله على المضي مجازا وقال الوجوب
باخر السنة فلا بد من المضي ليتحقق الاجتماع فيتداخل وعند البعض هو مجرى على الحقيقة والوجوب عند ابي حنيفة رحمه الله
باول الحول فيتحقق الاجتماع بمجرد المجيء والاصح ان الوجوب عندنا في ابتداء الحول وعند الشافعي رحمه الله في اخره
اعتبارا بالزكوة ولنا ان ما وجب بدلا عنه لا يتحقق الا في المستقبل على ما قررناه فتعذر ايجابه بعد مضي الحول
فاوجبناها في اوله ولا يجوز احداث بيعة ولا كنيسة في دار الاسلام لقوله عليه السلام لا خصاء في
الاسلام ولا كنيسة والمراد احداثها وان انهدمت البيع والكنائس القديمة اعادوها لان الابنية لا تبقى دائمة
ولما اقرهم الامام فقد عهد اليهم الاعادة الا انهم لا يمكنون من نقلها لانه احداث في الحقيقة والصومعة للتخلي فيها
بمنزلة البيعة بخلاف موضع الصلوة في البيت لانه تبع للسكنى وهذا في الامصار دون القرى لان الامصار
هي التي تقام فيها الشعائر فلا تعارض باظهار ما يخالفها وقيل في ديارنا يمنعون من ذلك في القرى ايضا لان فيها
بعض الشعائر والمروي عن صاحب المذهب في قرى الكوفة لان اكثر اهلها اهل الذمة وفي ارض العرب يمنعون
من ذلك في امصارها وقراها لقوله عليه السلام لا يجتمع دينان في جزيرة العرب ويوخذ اهل الذمة بالتميز عن

المسلمين في زيهم ومركبهم وسروجهم وقلانسهم فلا يركبون الخيل ولا يعملون بالسلاح وفي الجامع الصغير ويوخذ
اهل الذمة باظهار الكستيجات والركوب على السروج التي كهيئة الاكف وانما يوخذون بذلك اظهارا للصغار
عليهم وصيانة لضعفة المسلمين ولان المسلم مكرم والذمي مهان ولا يبتدأ بالسلام ويضيق عليه الطريق فلو لم تكن
علامة مميزة فلعله يعامل معاملة المسلمين وذلك لا يجوز والعلامة تجب ان تكون خيطا غليظا من الصوف يشده
على وسطه دون الزنار من الابريسم فانه جفاء في حق اهل الاسلام ويجب ان يتميز نساؤهم عن نسائنا في
الطرقات والحمامات ويجعل على دورهم علامات كيلا يقف عليها سائل يدعو لهم بالمغفرة قالوا الاحق ان لا يتركوا ان يركبوا
الا للضرورة واذا ركبوا للضرورة فلينزلوا في مجامع المسلمين فان لزمت الضرورة اتخذوا السروج بالصفة التي
تقدمت ويمنعون عن لباس يختص به اهل العلم والزهد والشرف ومن امتنع من الجزية او قتل مسلما او سب
النبي عليه السلام او زنى بمسلمة لم ينتقض عهده لان الغاية التي ينتهي بها القتال التزام الجزية لا اداؤها
والالتزام باق وقال الشافعي رح سب النبي عليه السلام يكون نقضا لانه لو كان مسلما ينقض ايمانه فكذا
ينقض امانه اذ عقد الذمة خلف عنه ولنا ان سبه عليه السلام كفر منه والكفر المقارن لا يمنعه فالطارئ لا يرفعه
ولا ينتقض العهد الا ان يلتحق بدار الحرب او يغلبوا على موضع فيحاربونا لانهم صاروا حربا علينا فيعرى
عقد الذمة عن الفائدة وهو دفع شر الحراب واذا نقض الذمي العهد فهو بمنزلة المرتد معناه في الحكم بموته باللحاق
لانه التحق بالاموات وكذا في حكم ما حمله من ماله الا انه لو اسر يسترق بخلاف المرتد ونصارى بني تغلب
يوخذ من اموالهم ضعف ما يوخذ من المسلمين من الزكوة لان عمر رض صالحهم على ذلك بمحضر من الصحابة رض ويوخذ
من نسائهم ولا يوخذ من صبيانهم لان الصلح على الصدقة المضاعفة والصدقة على من دون الصبيان فكذا المضاعف
وقال زفر رح لا يوخذ من نسائهم ايضا وهو قول الشافعي رح لانه جزية في الحقيقة على ما قال عمر رض هذه جزية
فسموها ما شئتم ولهذا يصرف مصارف الجزية ولا جزية على النسوان ولنا انه مال وجب بالصلح والمرأة من
اهل وجوب مثله عليها والمصرف مصالح المسلمين لانه مال بيت المال وذلك لا يختص بالجزية الا ترى انه
لا يراعى فيه شرائطها ويوضع على مولى التغلبي الخراج اي الجزية وخراج الارض بمنزلة القرشي وقال زفر رح يضاعف
لقوله

٢٣٦

لقوله عليه السلام ان مولى القوم منهم الا يرى ان مولى الهاشمي يلحق به في حق حرمة الصدقة ولنا ان هذا تخفيف
والمولى لا يلحق بالاصل فيه ولهذا توضع الجزية على مولى المسلم اذا كان نصرانيا بخلاف حرمة الصدقة لان الحرمات تثبت
بالشبهات فالحق المولى بالهاشمي في حقه ولا يلزم مولى الغني حيث لا تحرم عليه الصدقة لان الغني من اهلها وانما الغنى مانع
ولم يوجد في حق المولى اما الهاشمي فليس باهل لهذه الصلة اصلا لانه صين لشرفه وكرامته عن اوساخ الناس
فالحق به مولاه وما جباه الامام من الخراج ومن اموال بني تغلب وما اهداه اهل الحرب الى الامام والجزية
تصرف في مصالح المسلمين كسد الثغور وبناء القناطير والجسور ويعطى قضاة المسلمين وعمالهم وعلماؤهم منه ما يكفيهم
ويدفع منه ارزاق المقاتلة وذراريهم لانه مال بيت المال فانه وصل الى المسلمين من غير قتال وهو معد لمصالح
المسلمين وهؤلاء عملتهم ونفقة الذراري على الاباء فلو لم يعطوا كفايتهم لاحتاجوا الى الاكتساب فلا يتفرغون للقتال
ومن مات في نصف السنة فلا شيء له من العطاء لانه نوع صلة وليس بدين ولهذا سمي عطاء فلا يملك قبل القبض
ويسقط بالموت واهل العطاء في زماننا مثل القاضي والمدرس والمفتي والله اعلم بالصواب

احكام المرتدين

واذا ارتد المسلم عن الاسلام والعياذ بالله عرض عليه الاسلام فان كانت له شبهة كشفت عنه لانه
عساه اعتراه فتزاح وفيه دفع شره باحسن الامرين الا ان العرض على ما قالوا غير واجب لان الدعوة بلغته
ويحبس ثلثة ايام فان اسلم والا قتل وفي الجامع الصغير المرتد يعرض عليه الاسلام فان ابى قتل وتاويل الاول
ان يستمهل فيمهل ثلثة ايام لانها مدة ضربت لابلاء الاعذار وعن ابي حنيفة وابي يوسف رح انه يستحب ان يوجله ثلثة
ايام طلب ذلك او لم يطلب وعن الشافعي رح ان على الامام ان يوجله ثلثة ايام ولا يحل له ان يقتله قبل ذلك لان ارتداد
المسلم يكون عن شبهة ظاهرا فلا بد من مدة يمكنه التامل فقدرناه بالثلث ولنا قوله تعالى فاقتلوا المشركين
من غير قيد الامهال وكذا قوله عليه السلام من بدل دينه فاقتلوه ولانه كافر حربي بلغته الدعوة فيقتل للحال من غير
استمهال وهذا لانه لا يجوز تاخير الواجب لامر موهوم ولا فرق بين الحر والعبد لاطلاق الدلائل وكيفية توبته ان يتبرأ
عن الاديان كلها سوى الاسلام لانه لا دين له ولو تبرأ عما انتقل اليه كفاه لحصول المقصود فان قتله قاتل قبل

عرض الاسلام عليه كره ولا شيء على القاتل ومعنى الكراهة هنا ترك المستحب وانتفاء الضمان لان الكفر مبيح للقتل والعرض
بعد بلوغ الدعوة غير واجب واما المرتدة فلا تقتل وتحبس حتى تسلم وقال الشافعي رح تقتل لما روينا ولان الرجل مبيحة
للقتل من حيث انها جناية مغلظة فيناط بها عقوبة متغلظة وردة المرأة تشاركها فيها فتشاركها في موجبها ولنا ان
النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن قتل النساء ولان الاصل تاخير الاجزية الى دار الاخرة اذ تعجيلها يخل بمعنى الابتلاء وانما
عدل عنه دفعا لشر ناجز وهو الحراب ولا يتوجه ذلك من النساء لعدم صلاحية البنية بخلاف الرجال فصارت المرتدة
كالاصلية ولكن تحبس حتى تسلم لانها امتنعت عن ايفاء حق الله تعالى بعد الاقرار فتجبر على ايفائه بالحبس كما في حقوق
العباد وفي الجامع الصغير وتجبر المرأة على الاسلام حرة كانت او امة والامة يجبرها مولاها اما الجبر فلما ذكرنا ومن المولى
لما فيه من الجمع بين الحقين ويروى تضرب في كل ايام مبالغة في الحمل على الاسلام ويزول ملك المرتد عن امواله
بردته زوالا مراعى فان اسلم عادت على حالها قالوا هذا عند ابي حنيفة رح وعندهما لا يزول ملكه لانه مكلف محتاج فالى
ان يقتل يبقى ملكه كالمحكوم عليه بالرجم والقصاص وله انه حربي مقهور تحت ايدينا حتى يقتل ولا قتل الا بالحراب وهذا
يوجب زوال ملكه ومالكيته غير انه مدعو الى الاسلام بالاجبار عليه ويرجى عوده اليه فتوقفنا في امره فان اسلم
جعل هذا العارض كان لم يكن في حق هذا الحكم وصار كان لم يزل مسلما فلم يعمل السبب وان مات او قتل على ردته او لحق
بدار الحرب وحكم بلحاقه استقر كفره فيعمل السبب عمله وزوال ملكه وان مات او قتل على ردته انتقل ما اكتسبه في حال
اسلامه الى ورثته المسلمين وكان ما اكتسبه في حال ردته فيئا وهذا عند ابي حنيفة رح وقالا كلاهما لورثته وقال الشافعي
كلاهما فيء لانه مات كافرا والمسلم لا يرث الكافر ثم هو مال حربي لا امان له فيكون فيئا ولهما ان ملكه في الكسبين بعد الردة
باق على ما بيناه فينتقل بموته الى ورثته ويستند الى ما قبيل ردته اذ الردة سبب الموت فيكون توريث المسلم من المسلم
ولابي حنيفة رح انه يمكن الاستناد في كسب الاسلام لوجوده قبل الردة ولا يمكن الاستناد في كسب الردة لعدمه
قبلها ومن شرطه وجوده ثم انما يرثه من كان وارثا له حالة الردة وبقي وارثا الى موته في رواية عن ابي حنيفة رح اعتبارا
للاستناد وعنه انه يرثه من كان وارثا له عند الردة ولا يبطل استحقاقه بموته بل يخلفه وارثه لان الردة بمنزلة الموت

وعن

وعنه انه يعتبر وجود الوارث عند الموت لان الحادث بعد انعقاد السبب قبل تمامه كالحادث قبل انعقاده بمنزلة الولد
الحادث من المبيع قبل القبض وترثه امرأته المسلمة اذا مات او قتل وهي في العدة لانه يصير فارا وان كان صحيحا وقت
الردة والمرتدة كسبها لورثتها لانه لا حراب منها فلم يوجد سبب الفيء بخلاف المرتد عند ابي حنيفة رح ويرثها زوجها المسلم
ان ارتدت وهي مريضة لقصدها ابطال حقه وان كانت صحيحة لا يرثها لانها لا تقتل فلم يتعلق حقه بمالها بالردة بخلاف المرتد
وان لحق بدار الحرب مرتدا وحكم الحاكم بلحاقه عتق مدبروه وامهات اولاده وحلت الديون التي عليه ونقل ما اكتسبه
في حال الاسلام الى ورثته من المسلمين وقال الشافعي رح يبقى ماله موقوفا كما كان لانه نوع غيبة فاشبه الغيبة في
دار الاسلام ولنا انه باللحاق صار من اهل الحرب وهم اموات في حق احكام الاسلام لانقطاع ولاية الالزام كما هي منقطعة
عن الموتى فصار كالموت الا انه لا يستقر لحاقه الا بقضاء القاضي فلا بد من القضاء واذا تقرر موته ثبتت الاحكام
المتعلقة به وهي ما ذكرناه كما في الموت الحقيقي ثم يعتبر كونه وارثا عند لحاقه في قول محمد رح لان اللحاق هو السبب
والقضاء لتقرره بقطع الاحتمال وقال ابو يوسف رح وقت القضاء لانه يصير موتا بالقضاء والمرتدة اذا لحقت بدار
الحرب فهي على هذا ويقضى الديون التي لزمته في حال الاسلام مما اكتسبه في حال الاسلام وما لزمه في حال ردته
مما اكتسبه في حال ردته قال رض وهذه رواية عن ابي حنيفة رح وعنه انه يبدأ بكسب الاسلام فان لم يف بذلك يقضى
من كسب الردة وعنه على عكسه وجه الاول ان المستحق بالسببين مختلف وحصول كل واحد من الكسبين باعتبار
السبب الذي وجب به الدين فيقضى كل دين من الكسب المكتسب في تلك الحالة ليكون الغرم بالغنم وجه الثاني
ان كسب الاسلام ملكه حتى يخلفه الوارث فيه ومن شرط هذه الخلافة الفراغ في حق المورث فيقدم الدين عليه
اما كسب الردة ليس بمملوك له لبطلان اهلية الملك بالردة عنده فلا يقضى دينه منه الا اذا تعذر قضاؤه من
محل اخر فح يقضى منه كما اذا مات الذمي وترك مالا ولا وارث له فيكون ماله لجماعة المسلمين ولو ترك دينا يقضى منه
كذلك هنا وجه الثالث ان كسب الاسلام حق الورثة وكسب الردة خالص حقه فكان قضاء الدين منه اولى الا
اذا تعذر بان لم يف به فح يقضى من كسب الاسلام تقديما لحقه وقال ابو يوسف ومحمد رح يقضى ديونه من الكسبين
لانهما جميعا ملكه حتى يجري الارث فيهما وما باعه او اشتراه او اعتقه او رهنه او تصرف فيه من امواله في حال
ردته فهو موقوف فان اسلم صحت عقوده وان مات او قتل او لحق بطلت وهذا عند ابي حنيفة رح وقال ابو يوسف ومحمد رح

يجوز ما صنع في الوجهين اعلم ان تصرفات المرتد على اقسام نافذ بالاتفاق كالاستيلاد والطلاق لانه لا يفتقر الى حقيقة الملك
وتمام الولاية وباطل بالاتفاق كالنكاح والذبيحة لانه يعتمد الملة ولا ملة له وموقوف بالاتفاق كالمفاوضة لانها تعتمد المساوات
ولا مساوات بين المسلم والمرتد ما لم يسلم ومختلف في توقفه وهو ما عددناه لهما ان الصحة تعتمد الاهلية والنفاذ الملك
ولا خفاء في وجود الاهلية لكونه مخاطبا وكذلك الملك لقيامه قبل موته على ما قررناه ولهذا لو ولد له ولد بعد الردة
لستة اشهر من امرأة مسلمة يرثه ولو مات ولده بعد الردة قبل الموت لا يرثه فتصح تصرفاته الا ان عند ابي يوسف رح تصح
كما تصح من الصحيح لان الظاهر عوده الى الاسلام اذ الشبهة تزاح فلا يقتل وصار كالمرتدة وعند محمد رح تصح كما تصح من المريض لان
من انتحل الى نحلة لا سيما معرضا عما نشأ عليه قلما يترك فيفضي الى القتل ظاهرا بخلاف المرتدة لانها لا تقتل ولابي حنيفة رح
انه حربي مقهور تحت ايدينا على ما قررناه في توقف الملك وتوقف التصرفات بناء عليه فصار كالحربي يدخل
دار الاسلام بغير امان فيؤخذ ويقهر وتتوقف تصرفاته لتوقف حاله فكذا المرتد واستحقاق القتل لبطلان سبب العصمة
في الفصلين فاوجب خللا في الاهلية بخلاف الزاني وقاتل العمد لان الاستحقاق في ذلك جزاء على الجناية وبخلاف
المرأة لانها ليست حربية ولهذا لا تقتل وان عاد المرتد بعد الحكم بلحاقه الى دار الاسلام مسلما فما وجده في يد ورثته
من ماله بعينه اخذه لان الوارث انما يخلفه فيه لاستغنائه واذا عاد مسلما احتاج اليه فيقدم عليه بخلاف ما اذا ازاله
عن ملكه وبخلاف امهات الاولاد ومدبريه لان القضاء قد صح بدليل مصحح فلا ينقض فلو جاء مسلما قبل ان يقضي القاضي
بذلك فكانه لم يزل مسلما لما ذكرنا واذا وطي المرتد جارية نصرانية كانت له في حال الاسلام فجاءت بولد لاكثر من ستة
اشهر منذ ارتد فادعاه فهي ام ولد له والولد حر وهو ابنه ولا يرثه فان كانت الجارية مسلمة ورثه الابن ان مات
على الردة او لحق بدار الحرب اما صحة الاستيلاد فلما قلنا واما الارث فلان الام اذا كانت نصرانية والولد تبع
لها لقربه الى الاسلام بالجبر عليه فصار في حكم المرتد والمرتد لا يرث المرتد واما اذا كانت مسلمة فالولد مسلم تبعا
لها لانها خيرهما دينا والمسلم يرث المرتد واذا لحق المرتد بماله بدار الحرب ثم ظهر على ذلك المال فهو فيء فان لحق ثم
رجع واخذ مالا والحقه بدار الحرب ثم ظهر على ذلك فوجدته الورثة قبل القسمة رده عليهم لان الاول مال لم يجر
فيه الارث والثاني انتقل الى ورثته بقضاء القاضي بلحاقه فكان الوارث مالكا قديما وحكم المالك القديم
ما ذكرناه واذا لحق المرتد بدار الحرب وله عبد فقضي به لابنه فكاتبه الابن ثم جاء المرتد مسلما فالمكاتبة جائزة
والولاء

والولاء والمكاتبة للمرتد الذي اسلم لانه لا وجه الى بطلان الكتابة لنفوذها بدليل منفذ فجعلنا الوارث الذي
يكون خلفه كالوكيل من جهته وحقوق العقد فيه ترجع الى الموكل والولاء لمن يقع العتق عنه واذا قتل المرتد
رجلا خطأ ثم لحق بدار الحرب او قتل على ردته فالدية في مال اكتسبه في حال الاسلام خاصة عند ابي حنيفة رح وقالا
الدية في مال اكتسبه في حال الاسلام والردة جميعا لان العواقل لا تعقل المرتد لانعدام النصرة فتكون في ماله وعندهما
الكسبان جميعا ماله لنفوذ تصرفاته في الحالين ولهذا يجري الارث فيهما عندهما وعنده ماله المكتسب في الاسلام
لنفوذ تصرفه دون المكسوب في الردة لتوقف تصرفه فيه ولهذا كان الاول ميراثا عنه والثاني فيئا عنه واذا
قطعت يد المسلم عمدا فارتد والعياذ بالله ثم مات على ردته من ذلك او لحق ثم جاء مسلما فمات من ذلك فعلى
القاطع نصف الدية اما الاول فلان السراية حلت محلا غير معصوم فاهدرت بخلاف ما اذا قطعت يد المرتد
ثم اسلم فمات من ذلك لان الاهدار لا يلحقه الاعتبار اما المعتبر فقد يهدر بالابراء فكذا بالردة واما الثاني
وهو ما اذا لحق ومعناه اذا قضي بلحاقه فلانه صار ميتا تقديرا والموت يقطع السراية واسلامه حياة حادثة
في التقدير فلا يعود حكم الجناية الاولى واذا لم يقض القاضي بلحاقه فهو على الخلاف الذي نبينه ان شاء الله تعالى
وان لم يلحق واسلم ثم مات فعليه الدية الكاملة وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف رح وقال محمد وزفر رح في جميع ذلك
نصف الدية لان اعتراض الردة اهدر السراية فلا ينقلب بالاسلام الى الضمان كما اذا قطع يد مرتد فاسلم ولهما ان
الجناية وردت على محل معصوم وتمت فيه فيجب ضمان النفس كما اذا لم يتخلل الردة وهذا لانه لا معتبر بقيام العصمة
في حال بقاء الجناية وانما المعتبر قيامها في حال انعقاد السبب وفي حال ثبوت الحكم وحالة البقاء بمعزل من ذلك
كله وصار كقيام الملك في حال بقاء اليمين واذا ارتد المكاتب ولحق بدار الحرب واكتسب مالا فاخذ بماله وابى
ان يسلم فقتل فانه يوفي مولاه مكاتبته وما بقي فلورثته وهذا ظاهر على اصلهما لان كسب الردة ملكه اذا
كان حرا فكذا اذا كان مكاتبا واما عند ابي حنيفة رح فلان المكاتب انما يملك اكتسابه بالكتابة والكتابة لا تتوقف
بالردة وكذا اكتسابه الا ترى انه لا يتوقف تصرفه بالاقوى وهو الرق فكذا بالادنى بطريق الاولى واذا ارتد
الرجل وامرأته والعياذ بالله ولحقا بدار الحرب فحبلت المرأة في دار الحرب وولدت ولدا وولد لولدها ولد فظهر
عليهم جميعا فالولدان فيء لان المرتدة تسترق فيتبعها ولدها ويجبر الولد الاول على الاسلام ولا يجبر ولد الولد على

الحسن عن ابي حنيفة رح انه يجبر تبعا للجد واصله التبعية في الاسلام وهي رابعة اربع مسائل كلها على الروايتين
والثانية صدقة الفطر والثالثة جر الولاء والاخرى الوصية للقرابة وارتداد الصبي الذي يعقل ارتداد عند
ابي حنيفة ومحمد رح يجبر على الاسلام ولا يقتل واسلامه اسلام لا يرث ابويه ان كانا كافرين وقال ابو يوسف رح ارتداده
ليس بارتداد واسلامه اسلام وقال زفر والشافعي رح اسلامه ليس باسلام وارتداده ليس بارتداد لهما في
الاسلام انه تبع لابويه فيه فلا يجعل اصلا ولانه يلزمه احكاما تشوبها المضرة فلا يوهل له ولنا فيه ان عليا رضم
اسلم في صباه وصحح النبي صلى الله عليه وسلم اسلامه وافتخاره بذلك مشهور ولانه اتى بحقيقة الاسلام وهو التصديق
والاقرار معه لان الاقرار عن طوع دليل على الاعتقاد على ما عرف والحقايق لا ترد وما يتعلق به سعادة ابدية
ونجاة عقباوية وهي من اجل المنافع وهو الحكم الاصلي ثم يبتنى عليه غيرها فلا يبالى بما يشوبه ولهما في الردة انها
مضرة محضة بخلاف الاسلام على اصل ابي يوسف رح لانه تعلق به اعلى المنافع على ما مر ولابي حنيفة ومحمد رح انها
موجودة حقيقة ولا مرد للحقيقة كما قلنا في الاسلام الا انه يجبر على الاسلام لما فيه من النفع ولا يقتل لانه
عقوبة والعقوبات موضوعة عن الصبيان مرحمة عليهم وهذا في الصبي الذي يعقل ومن لا يعقل من الصبيان
لا يصح ارتداده لان اقراره لا يدل على تغير العقيدة وكذا المجنون والسكران الذي لا يعقل باب البغاة اذا تغلب
قوم من المسلمين على بلد وخرجوا عن طاعة الامام دعاهم الى العود الى الجماعة وكشف عنهم شبهتهم لان عليا رضم
فعل كذلك باهل حروراء قبل قتالهم ولانه اهون الامرين ولعل الشر يندفع به فيبدأ به ولا يبدأ بقتال حتى
يبدأوه فان بدأوا قاتلهم حتى تفرق جمعهم رضم هكذا ذكر القدوري رح في مختصره وذكر الامام المعروف بخواهر زاده
رح ان عندنا يجوز ان يبدأ بقتالهم اذا تعسكروا واذا اجتمعوا وقال الشافعي رح لا يجوز حتى يبدأوا بقتال حقيقة
لانه لا يجوز قتل المسلم الا دفعا وهم مسلمون بخلاف الكافر لان نفس الكفر مبيح عنده ولنا ان الحكم يدار على
الدليل وهو الاجتماع والامتناع وهذا لانه لو انتظر الامام حقيقة قتالهم ربما لا يمكنه الدفع فيدار على الدليل
ضرورة دفع شرهم فاذا بلغه انهم يشترون السلاح ويتهيون للقتال ينبغي ان ياخذهم ويحبسهم حتى يقلعوا
عن ذلك ويحدث توبة دفعا للشر بقدر الامكان والمروي عن ابي حنيفة رح من لزوم البيت محمول على حال عدم
الامام فاما اعانة الامام الحق فمن الواجب عند الغناء والقدرة فان كانت لهم فئة اجهز على جريحهم واتبع موليهم
دفعا

دفعا لشرهم كيلا يلحقوا بهم وان لم يكن لهم فئة لم يجهز على جريحهم ولم يتبع موليهم لاندفاع الشر دونه وقال الشافعي رح لا يجوز
ذلك في الحالين لان القتال اذا تركوه لم يبق قتلهم دفعا وجوابه ما ذكرناه ان المعتبر دليله لا حقيقته ولا يسبى لهم
ذرية ولا يقسم لهم مال لقول علي رضم يوم الجمل ولا يقتل اسير ولا يكشف ستر ولا يوخذ مال وهو القدوة في هذا الباب
وقوله في الاسير تاويله اذا لم يكن لهم فئة فان كانت يقتل الامام الاسير وان شاء حبسه لما ذكرنا ولانهم مسلمون
والاسلام يعصم النفس والمال ولا باس بان يقاتلوا بسلاحهم ان احتاج المسلمون اليه وقال الشافعي رح لا يجوز
والكراع على هذا الخلاف انه مال مسلم فلا يجوز الانتفاع به الا برضاه ولنا ان عليا رضم قسم السلاح فيما بين
اصحابه بالبصرة وكانت قسمته للحاجة لا للتمليك ولان للامام ان يفعل ذلك في مال العادل عند الحاجة
ففي مال الباغي اولى والمعنى فيه الحاق الضرر الادنى لدفع الاعلى ويحبس الامام اموالهم فلا يردها عليهم
ولا يقسمها حتى يتوبوا فيردها عليهم اما عدم القسمة فلما بيناه واما الحبس فلدفع شرهم بكسر شوكتهم ولهذا
يحبسها عنهم وان كان لا يحتاج اليها الا انه يبيع الكراع لان حبس الثمن انظر وايسر واما الرد بعد التوبة
فلاندفاع الضرورة ولا استغنام فيها وما جباه اهل البغي من البلاد التي غلبوا عليها من الخراج والعشر
لم ياخذه الامام ثانيا لان ولاية الاخذ له باعتبار الحماية ولم يحمهم فان كانوا صرفوه في حقه اجزى عن من اخذ
اخذ منه لوصول الحق الى مستحقه وان لم يكونوا صرفوه في حقه فعلى اهله فيما بينهم وبين الله تعالى ان يعيدوا
ذلك لانه لم يصل حقه الى مستحقه رضم قالوا لا اعادة عليهم في الخراج لانهم مقاتلة فكانوا مصارف وان كانوا
اغنياء وفي العشر ان كانوا فقراء كذلك لانه حق الفقراء وقد بيناه في الزكوة وفي المستقبل ياخذه الامام
لانه يحميهم فيه لظهور ولايته ومن قتل رجلا وهما من عسكر اهل البغي ثم ظهر عليهم فليس عليه شيء لانه لا ولاية للامام
العدل حين القتل فلم ينعقد موجبا كالقتل في دار الحرب وان غلبوا على مصر فقتل رجل من اهل المصر رجلا من
اهل المصر عمدا ثم ظهر على المصر فانه يقتص منه وتاويله اذا لم يجر على اهله احكامهم وازعجوا قبل ذلك لم ينقطع
ولاية الامام فيجب القصاص واذا قتل رجلا من اهل العدل الباغيا فانه يرثه وان قتله الباغي وقال كنت

على حق وانا الان على حق ورثه وان قال قد قتلته وانا اعلم انى على الباطل لم يرثه وهذا عند ابى حنيفة ومحمد رح
وقال ابو يوسف رح لا يرث الباغى فى الوجهين وهو قول الشافعى رح واصله ان العادل اذا اتلف نفس
الباغى او ماله لا يضمن ولا يأثم لانه مامور بقتالهم دفعا لشرهم والباغى اذا قتل العادل لا يجب الضمان عندنا
ولا يأثم وقال الشافعى رح فى القديم انه يجب وعلى هذا الخلاف اذا تاب المرتد وقد اتلف نفسا او مالا له انه
اتلف مالا معصوما او قتل نفسا معصومة فيجب الضمان اعتبارا بما قبل المنعة ولنا اجماع الصحابة رض رواه
الزهرى رح ولانه اتلف عن تاويل فاسد والفاسد منه ملحق بالصحيح اذا ضمت اليه المنعة فى حق الدفع
كما فى منعة اهل الحرب وتاويلهم وهذا لان الاحكام لا بد فيها من الالزام او الالتزام ولا التزام لاعتقاد الاباحة
عن تاويل ولا الزام لعدم الولاية لوجود المنعة والولاية باقية قبل المنعة وعند عدم التاويل ثبت الالتزام
اعتقادا بخلاف الاثم لانه لا منعة فى حق الشارع واذا ثبت هذا فنقول قتل العادل الباغى قتل بحق فلا يمنع
الارث ولابى يوسف رح فى قتل الباغى العادل ان التاويل الفاسد انما يعتبر فى حق الدفع والحاجة ههنا
الى استحقاق الارث ولهما فيه ان الحاجة الى دفع الحرمان ايضا اذ القرابة سبب الارث فيعتبر الفاسد فيه الا
ان من شرطه بقاءه على ديانته فاذا قال كنت على الباطل لم يوجد الدافع فوجب الضمان   ويكره بيع السلاح
من اهل الفتنة فى عساكرهم لانه اعانة على المعصية وليس ببيعه بالكوفة من اهل الكوفة ومن لم يعرفه
من اهل الفتنة باس لان الغلبة فى الامصار لاهل الصلاح وانما يكره بيع نفس السلاح لا بيع ما لا يقاتل به
الا بالصنعة الا ترى انه يكره بيع المعازف ولا يكره بيع الخشب وعلى هذا الخمر مع العنب   اللقيط سمى به كتاب
باعتبار مآله لما انه يلقط والالتقاط مندوب اليه لما فيه من احيائه وان غلب على ظنه ضياعه فواجب
اللقيط حر لان الاصل فى بنى ادم انما هو الحرية وكذا الدار دار الاحرار وكان الحكم للغالب ونفقته فى بيت المال
هو المروى عن عمر وعلى رض ولانه مسلم عاجز عن الكسب ولا مال له ولا قرابة فاشبه المقعد الذى لا مال له ولان
ميراثه لبيت المال والخراج بالضمان ولهذا كانت جنايته فيه والملتقط متبرع فى الانفاق عليه لعدم الولاية
الا ان يامر القاضى به ليكون دينا عليه لعموم الولاية فان التقطه رجل لم يكن لغيره ان ياخذه منه لانه ثبت حق

الحفظ له بسبق يده عليه فان ادعى مدع انه ابنه فالقول قوله معناه اذا لم يدع الملتقط نسبه وهذا استحسان
والقياس ان لا يقبل قوله لانه يتضمن ابطال حق الملتقط وجه الاستحسان انه اقرار للصبى بما ينفعه لانه
يتشرف بالنسب ويعير بعدمه ثم قيل يصح فى حقه دون ابطال يد الملتقط وقيل يبتنى عليه بطلان يده ولو
ادعاه الملتقط قيل يصح قياسا واستحسانا والاصح انه على القياس والاستحسان وقد عرف فى الاصل وان ادعاه
اثنان ووصف احدهما علامة فى جسده فهو اولى به لان الظاهر شاهد له لموافقة العلامة كلامه وان لم يصف
احدهما علامة فهو ابنهما لاستوائهما فى السبب ولو سبقت دعوة احدهما فهو ابنه لانه ثبت حقه فى زمان
لا منازع له فيه الا اذا اقام الاخر البينة لان البينة اقوى واذا وجد فى مصر من امصار المسلمين او فى قرية
من قراهم فادعى ذمى انه ابنه ثبت نسبه منه وكان مسلما وهذا استحسان لان دعواه يتضمن النسب وهو نافع
للصغير وابطال الاسلام الثابت بالدار وهو يضره فصحت دعوته فيما ينفعه دون ما يضره وان وجد فى قرية
من قرى اهل الذمة او فى بيعة او كنيسة كان ذميا وهذا الجواب فيما اذا كان الواجد ذميا رواية واحدة وان كان
الواجد مسلما فى هذا المكان او ذميا فى مكان المسلمين اختلف الرواية فيه ففى كتاب اللقيط اعتبر المكان لسبقه
وفى كتاب الدعوى فى بعض النسخ اعتبر الواجد وهو رواية ابن سماعة عن محمد رح لقوة اليد الا يرى ان تبعية
الابوين فوق تبعية الدار حتى اذا سبى مع الصغير احدهما يعتبر كافرا وفى بعض النسخ اعتبر الاسلام نظرا للصغير
ومن ادعى ان اللقيط عبده لم يقبل منه لانه حر ظاهرا الا ان يقيم البينة انه عبده فان ادعى عبد انه ابنه ثبت
نسبه منه لانه ينفعه وكان حرا لان المملوك قد يلد له الحرة فلا يبطل الحرية الظاهرة بالشك والحر فى دعوة
اللقيط اولى من العبد والمسلم اولى من الذمى ترجيحا لما هو الانظر فى حقه وان وجد مع اللقيط مال مشدود عليه
فهو له اعتبارا للظاهر وكذا اذا كان مشدودا على دابة هو عليها لما ذكرنا ثم يصرفه الواجد اليه بامر القاضى لانه
مال ضائع وللقاضى ولاية صرف مثله اليه وقيل يصرفه بغير امر القاضى لانه للقيط ظاهرا وله ولاية الانفاق
وشراء ما لا بد منه كالطعام والكسوة لانه من الانفاق ولا يجوز تزويج الملتقط لانعدام سبب الولاية من القرابة
والملك والسلطنة ولا تصرفه فى مال اللقيط اعتبارا بالام وهذا لان ولاية التصرف لتثمير المال وذلك يتحقق

بالولاء الكامل والشفقة الوافرة هو الموجود في كل واحد منهما احدهما اي غير انه يقبض له الهبة لانه نفع محض
ولهذا يملكه الصغير بنفسه اذا كان عاقلا ويملكه الامام والوصيه ويسلمه في صناعة لانه من باب تثقيفه
وحفظ حاله ويؤاجره رض وهذا رواية القدوري في مختصره وفي الجامع الصغير لا يجوز ان يؤاجره ذكره في
الكراهية وهو الاصح وجه الاول انه يرجع الى تثقيفه ووجه الثاني انه لا يملك اتلاف منافعه فاشبه العم بخلاف
الام لانها تملك على ما نذكر في الكراهية ان شاء الله تعالى اللقطة امانة اذا اشهد الملتقط انه ياخذها
ليحفظها ويردها على صاحبها لان الاخذ على هذا الوجه ماذون فيه شرعا بل هو الافضل عند عامة العلماء
وهو الواجب اذا خاف الضياع على ما قالوا واذا كان كذلك لا يكون مضمونا عليه وكذلك اذا تصادقا انه اخذها
للمالك لان تصادقهما حجة في حقهما وصار كالبينة ولو اقر انه اخذه لنفسه يضمن بالاجماع لانه اخذ مال غيره بغير
اذنه وبغير اذن الشرع وان لم يشهد الشهود عليه وقال الآخذ اخذته للمالك وكذبه المالك يضمن عند ابي حنيفة
ومحمد رح وقال ابو يوسف رح لا يضمن والقول قوله لان الظاهر شاهد له لاختياره الحسبة دون المعصية
ولهما انه اقر بسبب الضمان وهو اخذ مال الغير وادعى ما يبرئه وهو الاخذ لمالكه وفيه وقع الشك فلا
يبرأ وما ذكر من الظاهر يعارضه مثله لان الظاهر ان يكون المتصرف عاملا لنفسه ويكفيه في الاشهاد ان يقول
من سمعتموه ينشد لقطة فدلوه علي واحدة كانت اللقطة او اكثر لانه اسم جنس فان كانت اقل من عشرة دراهم
عرفها اياما وان كانت عشرة دراهم فصاعدا عرفها حولا رض وهذه رواية عن ابي حنيفة رح وقوله اياما
معناه على حسب ما يرى وقدره محمد رح في الاصل بالحول من غير تفصيل بين القليل والكثير وهو قول
مالك والشافعي رح لقوله عليه السلام من التقط شيئا فليعرفه سنة من غير فصل وجه الاول ان التقدير
بالحول ورد في لقطة كانت مائة دينار تساوي الف درهم والعشرة وما فوقها في معنى الالف في تعلق
القطع به في السرقة وتعلق استحلال الفرج ولست في معناها في حق تعلق الزكوة فاوجبنا التعريف بالحول
احتياطا وما دون العشرة ليس في معنى الالف بوجه ما ففوضنا الى راي المبتلى به وقيل الصحيح ان شيئا من
هذه المقادير ليس بلازم ويفوض الى راي الملتقط يعرفها الى ان يغلب على ظنه ان صاحبها لا يطلبها بعد ذلك
ثم

ثم يتصدق بها وان كانت اللقطة شيئا لا يبقى عرفه حتى اذا خاف ان يفسد تصدق به وينبغي ان يعرفها في الموضع الذي
اصابها وفي الجامع فان ذلك اقرب الى الوصول الى صاحبها وان كانت اللقطة شيئا يعلم ان صاحبها لا يطلبها كالنوى
وقشور الرمان يكون القاؤه اباحة حتى جاز الانتفاع به من غير تعريف ولكنه مبقى على ملك مالكه لان
التمليك من المجهول لا يصح فان جاء صاحبها فبها والا تصدق بها ايصالا للحق الى المستحق بقدر الامكان
وذلك بايصال عينها عند الظفر بصاحبها وايصال العوض وهو الثواب على اعتبار اجازته التصدق
بها وان شاء امسكها رجاء الظفر بصاحبها فان جاء صاحبها يعني بعدما تصدق بها فهو بالخيار ان شاء
امضى الصدقة وله ثوابها لان التصدق وان حصل باذن الشرع لم يحصل باذنه فيتوقف على اجازته
والملك يثبت للفقير قبل الاجازة فلا يتوقف على قيام المحل بخلاف بيع الفضولي لثبوته بعد الاجازة فيه
وان شاء ضمن الملتقط لانه سلم ماله الى غيره بغير اذنه الا انه اباحة من جهة الشرع وهذا لا ينافي الضمان
حقا للعبد كما في تناول مال الغير حالة المخمصة وان شاء ضمن المسكين اذا هلك في يده لانه قبض ماله بغير اذنه
وان كان قائما اخذه لانه وجد عين ماله ويجوز الالتقاط في الشاة والبقر والبعير وقال مالك والشافعي رح اذا
وجد البقر والبعير في الصحراء فالترك افضل وعلى هذا الخلاف الفرس لهما ان الاصل في اخذ مال الغير الحرمة
والاباحة مخافة الضياع واذا كان معها ما يدفع عن نفسها يقل الضياع ولكنه يتوهم فيقضي بالكراهة والندب الى
الترك ولنا انها لقطة يتوهم ضياعها فيستحب اخذها وتعريفها صيانة لاموال الناس كما في الشاة فان انفق
الملتقط عليها بغير اذن الامام فهو متبرع لقصور ولايته عن ذمة المالك وان انفق بامره كان ذلك دينا على
صاحبه لان القاضي له ولاية في مال الغائب نظرا له وقد يكون النظر بالانفاق على ما نبين واذا رفع ذلك الى
الحاكم نظر فيه فان كان للبهيمة منفعة اجرها وانفق عليها من اجرتها لان فيه ابقاء العين على ملكه من غير الزام الدين
عليه وكذلك يفعل بالعبد الآبق وان لم يكن لها منفعة وخاف ان يستغرق النفقة قيمتها باعها وامر بحفظ ثمنها ابقاء
له معنى عند تعذر ابقائه صورة وان كان الاصلح الانفاق عليها اذن في ذلك وجعل النفقة دينا على صاحبها لانه نصب
ناظرا وفي هذا نظر من الجانبين قالوا انما يامر بالانفاق يومين او ثلثة على قدر ما يرى رجاء ان يظهر مالكها

فاذا لم يظهر يأمر ببيعها لان دارة النفقة مستأصلة فلا نظر في الانفاق مدة مديدة رض وفي الاصل شرط اقامة
البينة وهو الصحيح لانه يحتمل ان يكون غصبا في يده ولا يأمر فيه بالانفاق وانما يأمر في الوديعة فلا بد من البينة ليتكشف
الحال وليست تقام للقضاء فان قال لا بينة لي يقول القاضي له انفق عليه ان كنت صادقا فيما قلت حتى ترجع
على المالك ان كان صادقا ولا يرجع ان كان غاصبا وقوله في الكتاب وجعل النفقة دينا على صاحبها اشارة الى
انه يرجع على المالك بعد ما حضر ولم تبع اللقطة اذا شرط القاضي الرجوع على المالك وهذه رواية هو الاصح واذا
حضر يعني المالك فللملتقط ان يمنعها منه حتى يحضر النفقة لانه حي بنفقته فصار كانه استفاد الملك من جهته
فاشبه المبيع واقرب من ذلك راد الآبق فان له الحبس لاستيفاء الجعل لما ذكرنا ثم لا يسقط دين النفقة بهلاكه
في يد الملتقط قبل الحبس ويسقط اذا هلك بعد الحبس لانه يصير بالحبس شبيه الرهن ولقطة الحل والحرم
سواء وقال الشافعي رح يجب التعريف الى ان يجيء صاحبها لقوله عليه السلام في الحرم ولا يحل لقطتها الا لمنشدها
ولنا قوله عليه السلام اعرف عفاصها ووكاءها ثم عرفها سنة من غير فصل ولانها لقطة وفي التصدق بعد مدة
التعريف ابقاء ملك المالك من وجه فيملكه كما في سائرها وتاويل ما روي انه لا يحل الالتقاط الا للتعريف
والتخصيص بالحرم لبيان انه لا يسقط التعريف فيه لمكان انه للغرباء ظاهرا واذا حضر رجل فادعى اللقطة لم
يدفع اليه حتى يقيم البينة فان اعطى علامتها حل للملتقط ان يدفعها ولا يجبر ذلك في القضاء وقال الشافعي ومالك
رح يجبر والعلامة مثل ان يسمي وزن الدراهم وعددها ووكاءها لهما ان صاحب اليد ينازعه في اليد ولا ينازعه
في الملك فيشترط الوصف لوجود المنازعة من وجه ولا يشترط اقامة البينة لعدم المنازعة من وجه ولنا ان
اليد حق مقصود كالملك فلا يستحق الا بحجة وهو البينة اعتبارا بالملك الا انه يحل له الدفع عند اصابة العلامة
لقوله عليه السلام فان جاء صاحبها وعرف عفاصها وعددها فادفعها اليه وهذا للاباحة عملا بالمشهور وهو قوله
عليه السلام البينة على المدعي الحديث ويأخذ منه كفيلا اذا كان يدفعها اليه استيثاقا وهذا بلا خلاف لانه يأخذ
الكفيل لنفسه بخلاف التكفيل لوارث غائب عنده واذا صدقه قيل لا يجبر على الدفع كالوكيل بقبض الوديعة وقيل يجبر
لان المالك هنا غير ظاهر والمودع مالك ظاهرا ولا يتصدق باللقطة على غني لان المأمور به هو التصدق لقوله عليه السلام

فان لم

فان لم يأت يعني صاحبها فليتصدق به والصدقة لا تكون على غني فاشبه الصدقة المفروضة وان كان الملتقط غنيا
لم يجز ان ينتفع بها وقال الشافعي رح يجوز لقوله عليه السلام في حديث ابي رض فان جاء صاحبها فادفعها اليه والا
فانتفع بها وكان من المياسير ولانه انما يباح للفقير حملا له على رفعها صيانة لها والغني يشاركه فيه ولنا انه
مال الغير فلا يباح الانتفاع به الا برضاه لاطلاق النصوص والاباحة للفقير بما رويناه او بالاجماع فيبقى ما رواه
محمول على الاصل والغني محمول على الاخذ لاحتمال افتقاره في مدة التعريف والفقير قد يتوانى في الاحتمال استغنائه
فيها وانتفاع ابي رض كان باذن الامام وهو جائز باذنه وان كان الملتقط فقيرا فلا بأس بان ينتفع بها لما فيه من
تحقيق النظر من الجانبين ولهذا جاز الدفع الى فقير غيره وكذا اذا كان الفقير اباه او ابنه او زوجته وان كان هو غنيا
لما ذكرنا الآبق الآبق اخذه افضل في حق من يقوى عليه لما فيه من احيائه واما الضال فقد قيل
كذلك وقيل تركه افضل لانه لا يبرح مكانه فيجده المالك ولا كذلك الآبق ثم آخذ الآبق يأتي به الى السلطان لانه
لا يقدر على حفظه بنفسه بخلاف اللقطة ثم اذا دفع الآبق اليه يحبسه ولو دفع الضال لا يحبسه لانه لا يؤمن
على الآبق ثانيا بخلاف الضال ومن رد الآبق على مولاه من مسيرة ثلاثة ايام فصاعدا فله عليه جعله اربعون
درهما وان رده لاقل من ذلك فبحسابه وهذا استحسان والقياس ان لا يكون له شيء الا بالشرط وهو قول الشافعي
لانه متبرع بمنافعه فاشبه العبد الضال ولنا ان الصحابة رض اتفقوا على وجوب اصل الجعل الا ان منهم من اوجب
اربعين ومنهم من اوجب ما دونها فاوجبنا الاربعين في مسيرة السفر وما دونها فيما دونه توفيقا وتلفيقا
ولان ايجاب الجعل اصله حامل على الرد اذ الحسبة نادرة فيحصل صيانة اموال الناس والتقدير بالسمع ولا سمع
في الضال فامتنع ولان الحاجة الى صيانة الضال دونها الى صيانة الآبق لانه لا يتوارى والآبق يختفي ويقدر
الرضخ في الرد عما دون السفر باصطلاحهما او يفوض الى رأي القاضي وقيل يقسم الاربعون على الايام الثلاثة اذ هي
اقل مدة السفر وان كانت قيمته اقل من اربعين يقضى له بقيمته الا درهما رض وهذا قول محمد رح وقال ابو يوسف
له اربعون درهما لان التقدير بها ثبت بالنص فلا ينقص عنها ولهذا لا يجوز الصلح على الزيادة بخلاف الصلح على
الاقل لانه حط منه ولمحمد رح ان المقصود حمل الغير على الرد ليحيي مال المالك فينقص درهم ليسلم له شيء تحقيقا للفائدة

وام الولد والمدبر في هذا بمنزلة القن اذا كان الرد في حيوة المولى لما فيه من احياء ملكه ولو رده بعد مماته
لا جعل فيهما لانهما يعتقان بالموت بخلاف القن ولو كان الراد ابا المولى او ابنه وهو في عياله او احد الزوجين
على الاخر فلا جعل لان هؤلاء يتبرعون عادة ولا يتناولهم اطلاق الكتاب   وان ابق من الذي رده فلا شيء
عليه لانه امانة في يده لكن هذا اذا اشهد وقد ذكرناه في اللقطة   رض وذكر في بعض النسخ انه لا شيء له وهو
صحيح ايضا لانه في معنى البائع من المالك ولهذا كان له ان يحبس الابق حتى يستوفي الجعل بمنزلة البائع يحبس
المبيع لاستيفاء الثمن وكذا اذا مات في يده لا شيء عليه لما قلنا ولو اعتقه المولى كما لقيه صار قابضا بالاعتاق
كما في العبد المشتري وكذا اذا باعه من الراد لسلامة البدل له والرد وان كان له حكم البيع لكنه بيع من وجه فلا يدخل
تحت النهي الوارد عن بيع ما لم يقبض فجاز وينبغي اذا اخذه ان يشهد انه يأخذه ليرده فالاشهاد حتم فيه على
قول ابي حنيفة ومحمد رح حتى لو رده من لم يشهد وقت الاخذ لا جعل له عندهما لان ترك الاشهاد امارة انه اخذه
لنفسه وصار كما اذا اشتراه من الاخذ او اتهبه او ورثه فرده على مولاه لا جعل له لانه رده لنفسه الا اذا اشهد انه
اشتراه ليرده فيكون له الجعل وهو متبرع في اداء الثمن وان كان الابق رهنا فالجعل على المرتهن لانه احيى ماليته بالرد
وهي حقه اذ الاستيفاء منها والجعل بمقابلة احياء المالية فيكون عليه والرد في حيوة الراهن وبعده سواء لان الرهن
لا يبطل بالموت وهذا اذا كانت قيمته مثل الدين او اقل منه فان كانت اكثر فبقدر الدين عليه والباقي على الراهن
لان حقه بالقدر المضمون وصار كثمن الدواء وتخليصه عن الجناية بالفداء وان كان مديونا فعلى المولى ان
اختار قضاء الدين وان بيع بدئ بالجعل والباقي للغرماء لانه مؤنة الملك والملك فيه كالموقوف فيجب على
من يستقر له وان كان جانيا فعلى المولى ان اختار الفداء لعود المنفعة اليه وعلى الاولياء ان اختاروا الدفع
لعودها اليهم وان كان موهوبا فعلى الموهوب له وان رجع الواهب في هبته بعد الرد لان المنفعة للواهب ما حصلت
بالرد بل بترك الموهوب له التصرف فيه بعد الرد وان كان لصبي فالجعل في ماله لانه مؤنة ملكه وان رده وصيه
فلا جعل له لانه هو الذي يتولى الرد فيه   اذا غاب الرجل ولم يعرف له موضع ولا يعلم حي هو او ميت
نصب القاضي من يحفظ ماله ويقوم عليه ويستوفي حقوقه لان القاضي نصب ناظرا لكل عاجز عن النظر لنفسه

والمفقود

والمفقود بهذه الصفة وصار كالصبي والمجنون وفي نصب الحافظ لماله والقائم عليه نظر له وقوله ويستوفي حقه لاخفاء
لانه يقبض غلاته والدين الذي اقر به غريم من غرمائه لانه من باب الحفظ ويخاصم في دين وجب بعقده لانه
اصيل في حقوقه ولا يخاصم في الدين الذي تولاه المفقود ولا في نصيب له في العروض او العقار في يد رجل لانه ليس
بمالك ولا نائب عنه انما هو وكيل بالقبض من جهة القاضي فانه لا يملك الخصومة بلا خلاف وانما الخلاف في
الوكيل بالقبض من جهة المالك في الدين واذا كان كذلك يتضمن الحكم به قضاء على الغائب وانه لا يجوز الا اذا
رآه القاضي وقضى به لانه مجتهد فيه ثم ما كان يخاف عليه الفساد يبيعه القاضي لانه تعذر عليه حفظه صورة
ومعنى فينظر له بحفظ المعنى ولا يبيع ما لا يخاف عليه الفساد في نفقة ولا غيرها لانه لا ولاية له على الغائب الا
في حفظ ماله فلا يسوغ له ترك حفظ الصورة وهو ممكن وينفق على زوجته واولاده من ماله وليس هذا الحكم
مقصورا على الاولاد بل يعم جميع قرابة الولاد والاصل ان كل من يستحق النفقة في ماله حال حضرته بغير قضاء القاضي
ينفق عليه من ماله عند غيبته لان القضاء حينئذ يكون اعانة وكل من لا يستحقها في حضرته الا بالقضاء لا ينفق عليه
من ماله في غيبته لان النفقة حينئذ تجب بالقضاء والقضاء على الغائب ممتنع فمن الاول الاولاد الصغار والاناث من
الكبار والزمنى من الذكور الكبار ومن الثاني الاخ والاخت والخال والخالة وقوله من ماله مراده الدراهم
والدنانير لان حقهم في المطعوم والملبوس فاذا لم يكن ذلك في ماله يحتاج الى القضاء بالقيمة وهي النقدان والتبر
بمنزلتهما في هذا الحكم لانه يصلح قيمة كالمضروب وهذا اذا كانت في يد القاضي فان كانت وديعة او دينا ينفق عليهم
منهما اذا كان المودع والمديون مقرين بالوديعة والدين والنسب والنكاح وهذا اذا لم يكونا ظاهرين عند القاضي
فان كانا ظاهرين لا حاجة الى الاقرار وان كان احدهما ظاهرا الوديعة والدين او النكاح والنسب يشترط الاقرار بما
ليس بظاهر هذا هو الصحيح فان دفع المودع بنفسه او من عليه الدين بغير امر القاضي يضمن المودع ولا يبرأ
المديون لانه ما ادى الى صاحب الحق ولا الى نائبه بخلاف ما اذا دفع بامر القاضي لان القاضي نائب عنه وان كان
المودع والمديون جاحدين اصلا او كانا جاحدين الزوجية والنسب لم ينتصب احد من مستحقي النفقة خصما في
ذلك لان ما يدعيه للغائب لم يتعين سببا لثبوت حقه وهو النفقة لانها كما تجب في هذا المال تجب في مال آخر

للمفقود ولا يفرق بينه وبين امرأته وقال مالك رحمه الله اذا مضى اربع سنين يفرق القاضي بينه وبين امرأته وتعتد
عدة الوفاة ثم تتزوج من شاءت لان عمر رضي الله عنه هكذا قضى في الذي استهوته الجن بالمدينة وكفى به اماما ولانه
منع حقها بالغيبة فيفرق القاضي بينهما بعد مضي مدة اعتبارا بالايلاء والعنة وبعد هذا الاعتبار اخذ
المقدار منهما الاربع من الايلاء والسنين من العنة عملا بالشبهين ولنا قوله عليه السلام في امرأة المفقود
انها امرأته حتى ياتيها البيان وقول علي رضي الله عنه فيها هي امرأة ابتليت فلتصبر حتى يستبين موت او طلاق خرج بيانا
للبيان في المرفوع ولان النكاح عرف ثبوته والغيبة لا توجب الفرقة والموت في حيز الاحتمال فلا يزال النكاح
بالشك وعمر رضي الله عنه رجع الى قول علي رضي الله عنه ولا معتبر بالايلاء لانه كان طلاقا معجلا فاعتبر في الشرع مؤجلا فكان موجبا
للفرقة ولا بالعنة لان الغيبة تعقب الاوبة والعنة قلما تنحل بعد استمرارها سنة واذا تم له مائة وعشرون
سنة من يوم ولد حكمنا بموته وهذه رواية الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله وفي ظاهر المذهب يقدر بموت الاقران وفي
المروي عن ابي يوسف رحمه الله بمائة سنة وقدره بعضهم بتسعين والاقيس ان لا يقدر بشيء والارفق ان يقدر بتسعين
واذا حكم بموته اعتدت امرأته عدة الوفاة من ذلك الوقت وقسم ماله بين ورثته الموجودين في ذلك الوقت
كانه مات في ذلك الوقت معاينة اذ الحكمي معتبر بالحقيقي ومن مات قبل ذلك لم يرث منه لانه لم يحكم بموته فيها فصار
كما اذا كانت حياته معلومة ولا يرث المفقود من احد مات في حال فقده لان بقاءه حيا في ذلك الوقت باستصحاب
الحال وهو لا يصلح حجة في الاستحقاق وكذلك لو اوصى للمفقود ومات الموصي ثم الاصل انه لو كان مع المفقود وارث
يحجب به لا يعطى اصلا بيانه رجل مات عن ابنتين وابن مفقود وابن ابن وبنت ابن والمال في يد اجنبي وتصادقوا على فقد الابن وطلبت
الابنتان الميراث تعطيان النصف لانه متيقن ويوقف النصف الآخر ولا يعطى ولد الابن لانهم يحجبون بالمفقود لو كان حيا فلا يستحقون
الميراث بالشك ولا ينتزع من يد الاجنبي الا اذا ظهرت منه خيانة ونظير هذا الحمل فانه يوقف له ميراث ابن واحد على ما عليه الفتوى
ولو كان معه وارث آخر فان كان لا يسقطه بحال ولا يتغير بالحمل يعطى كل نصيبه فان كان ممن يسقط بالحمل لا يعطى وان كان ممن يتغير به يعطى الاقل للتيقن به كما في المفقود
وقد شرحناه في كفاية المنتهي باتم من هذا

كتاب الشركة

الشركة جائزة لانه صلى الله عليه وسلم بعث والناس يتعاملون بها فقررهم عليه
الشركة ضربان شركة املاك وشركة عقود فشركة الاملاك العين يرثها رجلان او يشتريانها فلا يجوز لاحدهما ان يتصرف في نصيب الآخر الا باذنه وكل واحد منهما في نصيب صاحبه

كالاجنبي

كالاجنبي وهذه الشركة تتحقق في غير المذكور في الكتاب كما اذا اتهب الرجلان
عينا او ملكاها بالاستيلاء او اختلط مالهما من غير صنع احدهما او بخلطهما
خلطا يمنع التمييز رأسا او الا بحرج ويجوز بيع احدهما نصيبه من شريكه في
جميع الصور ومن غير شريكه بغير اذنه الا في صورة الخلط والاختلاط فانه
لا يجوز الا باذنه وقد بينا الفرق في كفاية المنتهي والضرب الثاني شركة
العقود وركنها الايجاب والقبول وهو ان يقول احدهما شاركتك
في كذا وكذا ويقول الآخر قبلت وشرطه ان يكون التصرف المعقود عليه
عقد الشركة قابلا للوكالة ليكون ما يستفاد بالتصرف مشتركا بينهما فيتحقق
حكمه المطلوب منه ثم هي اربعة اوجه مفاوضة وعنان وشركة
الصنائع وشركة الوجوه فاما شركة المفاوضة فهو ان يشترك الرجلان
فيتساويان في مالهما وتصرفهما ودينهما لانها شركة عامة في جميع التجارات
يفوض كل واحد منهما امر الشركة الى صاحبه على الاطلاق اذ هي من المساواة
قال قائلهم لا يصلح الناس فوضى لا سراة لهم ولا سراة اذا جهالهم سادوا

متساوين فلا بد من تحقق المساواة ابتداء وانتهاء وذلك في المال والمراد به
ما يصح الشركة فيه ولا يعتبر التفاضل فيما لا يصح الشركة فيه وكذا في التصرف
لانه لو ملك احدهما تصرفا لا يملكه الآخر لفات التساوي وكذا في الدين لما نبين
ان شاء الله تعالى وهذه الشركة جائزة عندنا استحسانا وفي القياس لا تجوز
وهو قول الشافعي ره وقال مالك ره لا اعرف ما المفاوضة وجه القياس
انها تضمنت الوكالة بمجهول الجنس والكفالة بمجهول وكل ذلك بانفراده فاسد
وجه الاستحسان قوله عليه السلام فاوضوا فانه اعظم للبركة وكذا الناس
يتعاملون بها من غير نكير وبه يترك القياس والجهالة متحملة تبعا كما في
المضاربة ولا ينعقد الا بلفظ المفاوضة لبعد شرائطها عن علم العوام
حتى لو بينا جميع ما يقتضيه تجوز لان المعتبر هو المعنى وتجوز بين
الحرين الكبيرين مسلمين او ذميين لتحقق التساوي وان كان احدهما
كتابيا والآخر مجوسيا تجوز ايضا لما قلنا ولا تجوز بين الحر والمملوك
لا يملك واحد منهما الا باذن المولى والصبي لا يملك احدهما الا باذن الولي

ولا بين المملوك ولا بين الصبي والبالغ لانعدام المساواة لان الحر البالغ يملك التصرف والكفالة م

ولا بين

ولا بين المسلم والكافر وهذا عند ابي حنيفة ومحمد رح وقال ابو يوسف رح يجوز للتساوي بينهما في الوكالة والكفالة
ولا معتبر بزيادة تصرف يملكه احدهما كالمفاوضة بين الشفعوي والحنفي فانها جائزة ويتفاوتان في التصرف
في متروك التسمية عامدا الا انه يكره لان الذمي لا يهتدي الى الجائز من العقود ولهما انه لا تساوي في التصرف
فان الذمي لو اشترى برأس المال خمورا او خنازير صح ولو اشتراها مسلم لا يصح ولا تجوز بين العبدين ولا بين
الصبيين ولا بين المكاتبين لانعدام صحة الكفالة وفي كل موضع لم تصح المفاوضة لفقد شرطها ولا يشترط ذلك في
العنان كان عنانا لاستجماع شرائط العنان اذ هي قد يكون خاصا وقد يكون عاما   وتنعقد على الوكالة
والكفالة اما الوكالة فليتحقق المقصود وهو الشركة في المال على ما بينا والكفالة فليتحقق المساواة فيما هو من موا(جب)
التجارات وهو توجه المطالبة نحوهما جميعا   وما اشتراه كل واحد منهما يكون على الشركة الا طعام اهله وكسوتهم
وكذا كسوته وكذا الادام لان مقتضى العقد المساواة وكل واحد منهما قائم مقام صاحبه في التصرف فكان شراء
احدهما كشرائهما الا ما استثناه في الكتاب وهو استحسان لانه مستثنى عن المفاوضة للضرورة فان الحاجة الراتبة
معلومة الوقوع ولا يمكن ايجابه على صاحبه ولا الصرف من ماله ولا بد من الشراء فيختص به ضرورة والقياس ان يكون
على الشركة لما بينا وللبائع ان يأخذ بالثمن ايهما شاء المشتري بالاصالة وصاحبه بالكفالة ويرجع الكفيل على المشتري
بحصته مما ادى لانه قضى دينا عليه من مال مشترك بينهما   وما يلزم كل واحد منهما من الديون بدلا عما يصح
فيه الاشتراك فالآخر ضامن له تحقيقا للمساواة فمما يصح الاشتراك فيه الشراء والبيع والاستيجار ومن القسم
الآخر الجناية والنكاح والخلع والصلح عن دم العمد وعن النفقة ولو تكفل احدهما بمال عن اجنبي لزم صاحبه عند
ابي حنيفة رح وقالا لا يلزمه لانه تبرع ولهذا لا يصح من الصبي والعبد المأذون والمكاتب ولو صدر من المريض يصح من
الثلث وصار كالاقراض والكفالة بالنفس ولابي حنيفة رح انه تبرع ابتداء ومعاوضة بقاء لانه يستوجب الضمان
بما يؤدي على المكفول عنه اذا كانت الكفالة بامره فبالنظر الى البقاء تتضمنه المفاوضة وبالنظر الى الابتداء لم يصح
ممن ذكرناه ويصح من الثلث من المريض بخلاف الكفالة بالنفس لانه تبرع ابتداء وانتهاء واما الاقراض فعن ابي حنيفة رح
انه يلزم صاحبه ولو سلم فهو اعارة فيكون لمثلها حكم عينها لا حكم البدل حتى لا يصح فيه الاجل فلا يتحقق مفاوضة ولو

كانت الكفالة بغير امره فلم يلزم صاحبه في الصحيح لانعدام معنى المعاوضة ومطلق الجواب في الكتاب محمول على المقيد وضمان
الغصب والاستهلاك بمنزلة الكفالة عند ابي حنيفة رح لانه معاوضة انتهاء　وان ورث احدهما مالا يصح فيه الشركة
او وهب له ووصل الى يده بطلت المفاوضة وصارت عنانا لفوات المساواة فيما يصلح رأس المال اذ هي شرط فيه
ابتداء وابقاء وهذا لان الآخر لا يشاركه فيما اصابه لانعدام السبب في حقه الا انها تنقلب عنانا للامكان فان
المساواة ليست بشرط فيه ولدوامه حكم الابتداء لكونه غير لازم وان ورث احدهما عرضا فهو له ولا تفسد المفاوضة
وكذا العقار لانه لا تصح فيه الشركة ولا يشترط المساواة　فصل　ولا ينعقد الشركة الا بالدراهم والدنانير والفلوس
النافقة وقال مالك رح يجوز بالعروض والمكيل والموزون ايضا اذا كان الجنس واحدا لانها عقدت على رأس مال
معلوم فاشبه النقود بخلاف المضاربة لان القياس يأباها لما فيها من ربح ما لم يضمن فيقتصر على مورد الشرع
ولنا انه يؤدي الى ربح ما لم يضمن لانه اذا باع كل منهما رأس ماله وتفاضل الثمنان فما يستحقه احدهما من الزيادة
في مال صاحبه ربح ما لم يملك وربح ما لم يضمن بخلاف الدراهم والدنانير لان ثمن ما يشتريه في ذمته اذ هي لا تتعين
فكان ربح ما يضمن ولان اول التصرف في العروض البيع وفي النقود الشراء وبيع احدهما ماله على ان يكون الآخر شريكا
في ثمنه لا يجوز وشراء احدهما شيئا بماله على ان يكون المبيع بينه وبين غيره جائز واما الفلوس النافقة فلانها
تروج رواج الاثمان فالتحقت بها قالوا هذا قول محمد رح لانها ملحقة بالنقود عنده حتى لا تتعين بالتعيين ولا يجوز
بيع اثنين بواحد باعيانهما على ما عرف اما عند ابي حنيفة وابي يوسف رح لا يجوز الشركة والمضاربة بها لان ثمنيتها تتبدل
ساعة فساعة وتصير سلعة ويروى عن ابي يوسف رح مثل قول محمد رح والاول اقيس واظهر وعن ابي حنيفة رح صحة
المضاربة بها　ولا يجوز بما سوى ذلك الا ان يتعامل الناس بالتبر والنقرة فتصح الشركة بهما هكذا ذكر في
الكتاب وذكر في الجامع الصغير ولا يكون المفاوضة بمثاقيل ذهب او فضة ومراده التبر فعلى هذه الرواية التبر
سلعة تتعين بالتعيين فلا يصلح رأس المال في المضاربات والشركات وذكر في كتاب الصرف ان النقرة لا تتعين
بالتعيين حتى لا ينفسخ العقد بهلاكه قبل التسليم فعلى تلك الرواية يصلح رأس المال فيهما وهذا لما عرف انهما خلقا
ثمنين في الاصل الا ان الاول اصح لانهما خلقا للتجارة في الاصل لكن الثمنية تختص بالضرب المخصوص لان عند ذلك

لا يصرف

لا يصرف الى شيء آخر ظاهرا الا ان يجري التعامل باستعمالهما ثمنا فينزل التعامل منزلة الضرب فيكون ثمنا ويصلح
رأس المال ثم قوله ولا يجوز بما سوى ذلك يتناول المكيل والموزون والعددي المتقارب ولا خلاف فيه
بيننا قبل الخلط ولكل واحد منهما متاعه وعليه وضيعته وان خلطا ثم اشتركا فكذلك عند ابي يوسف رح والشركة
شركة ملك لا عقد وعند محمد رح تصح شركة العقد وثمرة الخلاف تظهر عند التساوي في المالين واشتراط التفاضل
في الربح وظاهر الرواية ما قاله ابو يوسف رح لانه يتعين بالتعيين بعد الخلط كما يتعين قبله ولمحمد رح انها ثمن
من وجه حتى جاز البيع بها دينا في الذمة ومبيع من حيث انه يتعين بالتعيين فعملنا بالشبهين بالاضافة الى
الحالين بخلاف العروض لانها ليست ثمنا بحال ولو اختلفا جنسا كالحنطة والشعير والزيت والسمن فخلطا
لا ينعقد الشركة بها بالاتفاق والفرق لمحمد رح ان المخلوط من جنس واحد من ذوات الامثال ومن جنسين من
ذوات القيم فيتمكن الجهالة كما في العروض واذا لم تصح الشركة فحكم الخلط قد بيناه في كتاب القضاء　واذا
اراد الشركة بالعروض باع كل واحد منهما نصف ماله بنصف مال الآخر ثم عقد الشركة قال رض وهذا شركة ملك لما بينا
ان العروض لا يصلح رأس مال الشركة وتاويله اذا كانت قيمة متاعيهما على السواء ولو كان بينهما تفاوت
يبيع صاحب الاقل بقدره ما يثبت به الشركة　واما شركة العنان فتنعقد على الوكالة دون الكفالة وهو ان
يشترك اثنان في نوع بزٍ او طعام او يشتركا في عموم التجارات ولا يذكران الكفالة وانعقاده على الوكالة لتحقق
مقصوده كما بيناه ولا ينعقد على الكفالة لان اللفظ مشتق من الاعراض يقال عن له اي اعترض وهذا لا ينبئ عن الكفالة
وحكم التصرف لا يثبت بخلاف مقتضى اللفظ ويصح التفاضل في المال للحاجة اليه وليس من مقتضى اللفظ المساواة
ويصح ان يتساويا في المال ويتفاضلا في الربح وقال زفر والشافعي رح لا يجوز لان التفاضل فيه يؤدي الى ربح
ما لم يضمن فان المال اذا كان نصفين والربح اثلاثا فصاحب الزيادة يستحقها بلا ضمان اذ الضمان بقدر رأس المال
ولان الشركة عندهما في الربح للشركة في الاصل ولهذا يشترطان الخلط فصار ربح المال بمنزلة نماء الاعيان فيستحق
بقدر الملك في الاصل ولنا قوله عليه السلام الربح على ما شرطا والوضيعة على قدر المالين ولم يفصل ولان
الربح كما يستحق بالمال يستحق بالعمل كما في المضاربة وقد يكون احدهما احذق واهدى او اكثر عملا واقوى

فلا يرضى بالمساوات فمست الحاجة الى التفاضل بخلاف اشتراط جميع الربح لاحدهما لانه يخرج العقد به من الشركة
ومن المضاربة ايضا الى قرض باشتراطه للعامل او الى بضاعة باشتراطه لرب المال وهذا العقد يشبه المضاربة
من حيث انه يعمل في مال الشريك ويشبه الشركة اسما وعملا فانهما يعملان معا فعملنا بشبهة المضاربة وقلنا
يصح اشتراط الربح من غير ضمان وبشبه الشركة حتى لا يبطل باشتراط عمل عليهما ويجوز ان يعقدها كل واحد منهما
ببعض ماله دون البعض لان المساوات في المال ليس بشرط فيه اذ اللفظ لا يقتضيه ولا يصح الا بما بينا ان المفاوضة
تصح به للوجه الذي ذكرنا ويجوز ان يشتركا من جهة احدهما دنانير ومن الآخر دراهم وكذا من احدهما دراهم بيض
ومن الآخر سود وقال زفر والشافعي رح لا يجوز وهذا بناء على اشتراط الخلط وعدمه فان الخلط عندهما شرط
ولا يتحقق ذلك في مختلف الجنس وسنبينه ان شاء الله تعالى وما اشتراه كل واحد منهما للشركة طولب بثمنه
دون الآخر لما بينا انه يتضمن الوكالة دون الكفالة والوكيل هو الاصل في الحقوق ثم يرجع على شريكه بحصته
منه معناه اذا ادى من مال نفسه لانه وكيل من جهته في حصته فاذا نقد من مال نفسه يرجع عليه فان كان لا يعرف
ذلك الا بقوله فعليه الحجة لانه يدعي وجوب المال في ذمة الآخر وهو ينكر والقول للمنكر مع يمينه واذا هلك
مال الشركة او احد المالين قبل ان يشتريا شيئا بطلت الشركة لان المعقود عليه في عقد الشركة المال فانه
يتعين فيه كما في الهبة والوصية وبهلاك المعقود عليه يبطل العقد كما في البيع بخلاف المضاربة والوكالة المفردة
لانه لا يتعين الثمنان فيهما بالتعيين وانما يتعينان بالقبض على ما عرف وهذا ظاهر فيما اذا هلك المالان وكذا
اذا هلك احدهما لانه ما رضي بشركة صاحبه في ماله الا بشركته في ماله فاذا فات ذلك لم يكن راضيا بشركته
فيبطل العقد لعدم فايدته وايهما هلك هلك من مال صاحبه ان هلك في يده فظاهر وكذا اذا كان في يد الآخر
لانه امانة في يده بخلاف ما بعد الخلط حيث هلك على الشركة لانه لا يتميز فيجعل الهلاك من المالين وان اشترى
احدهما بماله وهلك مال الآخر قبل الشراء فالمشترى بينهما على ما شرطا لان الملك حين وقع مشتركا بينهما
لقيام الشركة وقت الشراء فلا يتغير الحكم بهلاك مال الآخر بعد ذلك ثم الشركة شركة عقد عند محمد رح خلافا للحسن بن
زياد رح حتى ان ايهما باعه جاز بيعه لان الشركة قد تمت في المشترى فلا ينتقض بهلاك المال بعد تمامها ويرجع

على شريكه بحصته من ثمنه لانه اشترى نصفه بوكالته ونقد الثمن من مال نفسه وقد بيناه هذا اذا اشترى
احدهما باحد المالين اولا ثم هلك المال الآخر اما اذا هلك احدهما ثم اشترى الآخر بالمال الآخر ان صرحا بالوكالة
في عقد الشركة فالمشترى مشترك بينهما على ما شرطا لان الشركة ان بطلت فالوكالة المصرح بها قائمة فكان مشتركا
بحكم الوكالة وتكون شركة ملك ويرجع على شريكه بحصته من الثمن لما بينا وان ذكرا مجرد الشركة ولم ينصا على الوكالة
فيها كان المشترى للذي اشتراه خاصة لان الوقوع على الشركة بحكم الوكالة التي تضمنتها الشركة فاذا بطلت
يبطل ما في ضمنها بخلاف ما اذا صرح بالوكالة لانها مقصودة وتجوز الشركة وان لم يخلطا المال وقال زفر والشافعي
لا يجوز لان الربح فرع المال ولا يقع الفرع على الشركة الا بعد الشركة في الاصل وانه بالخلط وهذا لان المحل هو المال
ولهذا يضاف اليه ويشترط تعيين رأس المال بخلاف المضاربة لانها ليست بشركة وانما هو يعمل لرب المال
فيستحق الربح عمالة على عمله اما ههنا بخلافه وهذا اصل كبير لهما حتى يعتبر اتحاد الجنس ويشترط الخلط ولا يجوز
التفاضل في الربح مع التساوي في المال ولا يجوز شركة التقبل والاعمال لانعدام المال ولنا ان الشركة في
الربح مستندة الى العقد دون المال لان العقد يسمى شركة فلا بد من تحقيق معنى هذا الاسم فيه فلم يكن الخلط شرطا
ولان الدراهم والدنانير لا يتعينان فلا يستفاد الربح برأس المال وانما يستفاد بالتصرف لانه في النصف اصيل
وفي النصف وكيل واذا تحققت الشركة بالتصرف بدون الخلط تحققت في المستفاد به وهو الربح بدونه وصار
كالمضاربة فلا يشترط اتحاد الجنس والتساوي في الربح وتصح شركة التقبل ولا يجوز الشركة اذا شرط لاحدهما دراهم
مسماة من الربح لانه شرط يوجب انقطاع الشركة فعساه لا يخرج الا قدر المسمى لاحدهما ونظيره في المزارعة
ولكل واحد من المفاوضين وشريكي العنان ان يبضع المال لانه معتاد في عقد الشركة ولان له ان يستأجر
على العمل والتحصيل بغير عوض دونه فملكه وكذا له ان يودعه لانه معتاد ولا يجد التاجر منه بدا ويدفعه
مضاربة لانها دون الشركة فيتضمنها وعن ابي حنيفة رح انه ليس له ذلك لانه نوع شركة والاول اصح وهو رواية
الاصل لان الشركة غير مقصودة وانما المقصود تحصيل الربح كما اذا استأجره باجرة بل اولى لانه تحصيل بدون
ضمان في ذمته بخلاف الشركة حيث لا يملكها لان الشيء لا يستتبع مثله ويوكل من يتصرف فيه لان

لان التوكيل بالبيع والشراء من توابع التجارة والشركة انعقدت للتجارة بخلاف الوكيل بالشراء حيث لا يملك ان يوكل غيره لانه عقد خاص طلب منه تحصيل العين فلا يستتبع مثله الاعمال ويكون الكسب بينهما فيجوز ذلك وهذا عندنا
وعند زفر والشافعي لا يجوز لان الشركة لا تفيد مقصودها وهو التميز لانه لا بد من رأس المال وهذا لان الشركة
في الربح يبتنى على الشركة في المال على اصلهما على ما قررناه ولنا ان المقصود منه التحصيل وهو ممكن بالتوكيل لانه
لما كان وكيلا في النصف اصيلا في النصف تحققت الشركة في المال المستفاد ولا يشترط فيه اتحاد العمل والمكان خلافا
لمالك وزفر فيهما لان المعنى المجوز للشركة وهو ما ذكرناه لا يتفاوت ولو شرطا العمل نصفين والمال اثلاثا جاز وفي
القياس لا يجوز لان الضمان بقدر العمل فالزيادة عليه ربح ما لم يضمن فلم يجز العقد لتاديته اليه وصار كشركة
الوجوه ولكنا نقول ما ياخذه ربحا لان الربح عند اتحاد الجنس وقد اختلف لان رأس المال عمل والربح
مال فكان بدل العمل والعمل يتقوم بالتقويم فيتقدر بقدر ما قوم به فلا يتحقق بخلاف شركة الوجوه لان جنس المال
متفق والربح يتحقق في الجنس المتفق وربح ما لم يضمن لا يجوز الا في المضاربة وما يتقبله كل واحد منهما من
العمل يلزمه ويلزم شريكه حتى ان كل واحد منهما يطالب بالعمل ويطالب بالاجرة ويبرأ الدافع بالدفع اليه وهذا
ظاهر في المفاوضة وفي غيرها استحسان والقياس خلاف ذلك لان الشركة وقعت مطلقة والكفالة مقتضى
المفاوضة وجه الاستحسان ان هذه الشركة مقتضية للضمان الا يرى ان ما يتقبله كل واحد منهما مضمون على الاخر
ولهذا يستحق الاجر بسبب نفاذ تقبله عليه فجرى مجرى المفاوضة في ضمان العمل واقتضاء البدل وأما
شركة الوجوه فالرجلان يشتركان ولا مال لهما على ان يشتريا بوجوههما ويبيعا فيصح الشركة على هذا سميت به
لانه لا يشتري بالنسيئة الا من له وجاهة عند الناس وانما تصح مفاوضة لانه يمكن تحقيق الكفالة والوكالة
في الابدال واذا اطلقت تكون عنانا لان مطلقه ينصرف اليه وهي جائزة عندنا خلافا للشافعي والوجه من
الجانبين ما ذكرناه في شركة التقبل وكل واحد منهما وكيل للاخر فيما يشتريه لان التصرف على الغير لا يجوز الا
بوكالة او بولاية ولا ولاية فيتعين الاولى فان شرطا ان المشترى بينهما نصفان والربح كذلك يجوز ولا يجوز
ان يتفاضلا فيه وان شرطا ان يكون المشترى بينهما اثلاثا فالربح كذلك وهذا لان الربح لا يستحق الا بالمال او بالعمل

او بالضمان

او بالضمان فرب المال يستحقه بالمال والمضارب بالعمل والاستاذ الذي يلقي العمل على التلميذ بالنصف بالضمان
ولا يستحق بما سواها الا يرى ان من قال لغيره تصرف في مالك على ان لي ربحه لم يجز لعدم هذه المعاني واستحقاق
الربح في شركة الوجوه بالضمان على ما بينا والضمان على قدر الملك في المشترى فكان الربح الزائد عليه ربح ما لم يضمن
فلا يصح اشتراطه الا في المضاربة والوجوه ليست في معناها بخلاف العنان لانه في معناها من حيث ان
كل واحد يعمل في مال صاحبه فيلحق بها في الشركة الفاسدة ولا يجوز الشركة في الاحتطاب والاصطياد
والاحتشاش وما اصطاده كل واحد منهما او احتطبه فهو له دون صاحبه وعلى هذا الاشتراك في اخذ كل شيء
مباح لان الشركة متضمنة معنى الوكالة والتوكيل في اخذ المباح باطل لان امر الموكل به غير صحيح والوكيل يملكه بدون
امره فلا يصلح نائبا عنه وانما يثبت الملك لهما بالاخذ واحراز المباح فان اخذاه معا فهو بينهما نصفان لاستوائهما
في سبب الاستحقاق وان اخذه احدهما ولم يعمل الاخر شيئا فهو للعامل لوجود السبب منه وان عمل احدهما واعانه
الاخر في عمله بان قلعه احدهما وجمعه الاخر او قلعه وجمعه وحمله الاخر فللمعين اجر مثله بالغا ما بلغ عند محمد
وعند ابي يوسف لا يجاوز به نصف ثمن ذلك وقد عرف في موضعه واذا اشتركا ولاحدهما بغل وللاخر
راوية يستقي عليها الماء والكسب بينهما لم تصح الشركة والكسب كله للذي استقى وعليه اجر مثل الراوية
ان كان صاحب البغل وان كان صاحب الراوية فعليه اجر مثل البغل اما فساد الشركة فلانعقادها على احراز
المباح وهو الماء واما وجوب الاجر فلان المباح اذا صار ملكا للمحرز وهو المستقي وقد استوفى منافع ملك
الغير وهو البغل او الراوية بعقد فاسد فيلزمه اجره وكل شركة فاسدة فالربح فيها على قدر رأس المال
ويبطل شرط التفاضل فيه لان الربح فيه تابع للمال فيتقدر بقدره كما ان الريع تابع للبذر في المزارعة والزيادة
انما يستحق بالتسمية وقد فسدت فبقي الاستحقاق على قدر رأس المال واذا مات احد الشريكين او ارتد ولحق
بدار الحرب بطلت الشركة لانها تتضمن الوكالة ولا بد منها لتحقق الشركة على ما مر والوكالة تبطل بالموت وكذا
باللحاق مرتدا اذا قضى القاضي بلحاقه لانه بمنزلة الموت على ما بيناه من قبل ولا فرق بينهما اذا علم الشريك
بموت صاحبه او لم يعلم لانه عزل حكمي واذا بطلت الوكالة بطلت الشركة بخلاف ما اذا فسخ احد الشريكين الشركة

ومال الشركة دراهم ودنانير حيث يتوقف على علم الآخر لانه عزل قصدي ‌ وليس لاحد الشريكين ان يؤدي
زكوة مال الآخر الا باذنه لانه ليس من جنس التجارة فان اذن كل واحد منهما لصاحبه ان يؤدي زكوته فادى كل واحد
منهما فالثاني ضامن علم باداء الاول او لم يعلم وهذا عند ابي حنيفة رح وقالا لا يضمن اذا لم يعلم وهذا اذا اديا على التعاقب
اما اذا اديا معا ضمن كل واحد منهما نصيب صاحبه وعلى هذا الاختلاف المامور باداء الزكوة اذا تصدق على الفقير بعد
ما ادى الامر بنفسه لهما انه مامور بالتمليك من الفقير وقد اتى به فلا يضمن للموكل وهذا لان في وسعه التمليك لا
وقوعه زكوة لتعلقه بنية الموكل وانما يطلب منه ما في وسعه وصار كالمامور بذبح دم الاحصار اذا ذبح بعدما زال
الاحصار وحج الامر لم يضمن المامور علم او لا ولابي حنيفة رح انه مامور باداء الزكوة والمودى لم يقع زكوة فصار مخالفا
وهذا لان المقصود من الامر اخراج نفسه عن عهدة الواجب لان الظاهر انه لا يلتزم الضرر الا لدفع الضرر وهذا المقصود حصل
بادائه وعري اداء المامور عنه فصار معزولا علم او لم يعلم لانه عزل حكمي واما دم الاحصار فقد قيل هو على هذا الخلاف
وقيل بينهما فرق ووجهه ان الدم ليس بواجب عليه فانه يمكنه ان يصبر حتى يزول الاحصار وفي مسئلتنا الاداء
واجب فاعتبر الاسقاط مقصودا فيه دون دم الاحصار ‌ واذا اذن احد المتفاوضين لصاحبه ان يشتري جارية
فيطأها ففعل فهي له بغير شيء عند ابي حنيفة رح وقالا يرجع عليه بنصف الثمن لانه ادى دينا عليه خاصة من مال مشترك
فيرجع عليه صاحبه بنصيبه كما في شراء الطعام والكسوة وهذا لان الملك واقع له خاصة والثمن بمقابلة الملك وله
ان الجارية دخلت في الشركة على البتات جريا على مقتضى الشركة اذ هما لا يملكان تغيير موجب العقد فاشبه حال عدم الاذن
غير ان الاذن يتضمن هبة نصيبه منه لان الوطي لا يحل الا بالملك ولا وجه الى اثباته بالبيع لما بينا انه يخالف مقتضى
الشركة فاثبتناه بالهبة الثابتة في ضمن الاذن بخلاف الطعام والكسوة لان ذلك مستثنى عنها للضرورة فيقع الملك
له خاصة بنفس العقد فكان مؤديا دينا عليه من مال الشركة وفي مسئلتنا قضى دينا عليهما لما بينا وللبائع ان ياخذ
بالثمن ايهما شاء بالاتفاق لانه دين وجب بسبب التجارة والمفاوضة تضمنت الكفالة فصار كالطعام والكسوة والله
اعلم ‌ قال ابو حنيفة رح لا يزول ملك الواقف عن الوقف الا ان يحكم به الحاكم او يعلقه بموته فيقول اذا
مت فقد وقفت داري على كذا وقال ابو يوسف رح يزول الملك بمجرد القول وقال محمد رح لا يزول حتى يجعل للوقف

ولي

وليا يسلمه اليه ‌ رح الوقف لغة هو الحبس يقال وقفت الدابة واوقفتها بمعنى وهو في الشرع عند ابي حنيفة رح
حبس العين على ملك الواقف والتصدق بالمنفعة بمنزلة العارية ثم قيل المنفعة معدومة والتصدق بالمعدوم
لا يصح فلا يجوز الوقف اصلا عنده وهو الملفوظ في الاصل والاصح انه جائز عنده الا انه غير لازم بمنزلة العارية
وعندهما حبس العين على حكم ملك الله تعالى فيزول ملك الواقف عنه الى الله تعالى على وجه يعود منفعته
الى العباد فيلزم ولا يباع ولا يوهب ولا يورث واللفظ ينتظمهما والترجيح بالدليل لهما قول النبي صلى الله عليه وسلم
لعمر رض حين اراد ان يتصدق بارض له تدعى ثمغ تصدق باصلها لا تباع ولا توهب ولا تورث ولان الحاجة
ماسة الى ان يلزم الوقف منه ليصل ثوابه اليه على الدوام وقد امكن دفع حاجته باسقاط الملك وجعله لله تعالى
اذ له نظير في الشرع وهو المسجد فيجعل كذلك ولابي حنيفة رح قوله عليه السلام لا حبس عن فرائض الله تعالى وعن
شريح جاء محمد ببيع الحبس ولان الملك باق فيه بدليل انه يجوز الانتفاع به زراعة وسكنى وغير ذلك والملك
فيه للواقف الا يرى ان له ولاية التصرف فيه بصرف غلاتها الى مصارفها ونصب القوام فيها الا انه تصدق
بمنافعه فصار شبيه العارية ولانه يحتاج الى التصدق بالغلة دائما ولا تصدق عنه الا بالبقاء على ملكه ولانه
لا يمكن ان يزال ملكه لا الى مالك لانه غير مشروع مع بقائه كالسائبة بخلاف الاعتاق لانه اتلاف وبخلاف المسجد
لانه جعله خالصا لله تعالى ولهذا لا يجوز الانتفاع به وههنا لم ينقطع حق العبد عنه فلم يصر خالصا لله تعالى ‌ رح
قال في الكتاب لا يزول ملك الواقف عن الوقف الا ان يحكم به الحاكم او يعلقه بموته وهذا في حكم الحاكم صحيح لانه قضاء
في فصل مجتهد فيه واما في تعليقه بالموت فالصحيح انه لا يزول ملكه الا انه تصدق بمنافعه مؤبدا فيصير بمنزلة
الوصية بالمنافع مؤبدا فيلزم والمراد بالحاكم المولى فاما المحكم ففيه اختلاف المشايخ رح ولو وقف في مرض موته قال
الطحاوي رح هو بمنزلة الوصية بعد الموت والصحيح انه لا يلزم عند ابي حنيفة رح وعندهما يلزم الا انه يعتبر من الثلث
والوقف في الصحة يعتبر من جميع المال فاذا كان الملك يزول عندهما يزول بالقول عند ابي يوسف رح وهو قول
الشافعي رح بمنزلة الاعتاق لانه اسقاط الملك وعند محمد رح لا بد من التسليم الى المتولي لان حق الله تعالى انما يثبت
فيه في ضمن التسليم الى العبد لان التمليك من الله تعالى وهو مالك الاشياء لا يتحقق مقصودا وقد يكون تبعا لغيره

فيأخذ حكمه فينزل منزلة الزكوة والصدقة   واذا صح الوقف على اختلافهم وفي بعض النسخ واذا استحق مكان قوله
صح خرج من ملك الواقف ولم يدخل في ملك الموقوف عليه لانه لو دخل في ملك الموقوف عليه لا يتوقف عليه
بل ينفذ بيعه كساير املاكه ولانه لو ملكه لما انتقل عنه بشرط المالك الاول كساير املاكه   قوله خرج من ملك
الواقف يجب ان يكون على قولهما على الوجه الذي سبق تقريره   ووقف المشاع جائز عند ابي يوسف رح لان
القسمة من تمام القبض والقبض عنده ليس بشرط فكذا تتمته وقال محمد رح لا يجوز لان اصل القبض عنده شرط فكذا
ما يتم به وهذا فيما يحتمل القسمة اما فيما لا يحتمل القسمة فيجوز مع الشيوع عند محمد رح ايض لانه يعتبره بالهبة
والصدقة المنفذة الا في المسجد والمقبرة فانه لا يتم مع الشيوع فيما لا يحتمل القسمة ايض عند ابي يوسف رح فان
بقاء الشركة يمنع الخلوص لله تعالى ولان المهاياة فيهما في غاية القبح بان يقبر فيه الموتى سنة ويزرع سنة
ويصلى فيه في وقت ويتخذ اصطبلا في وقت بخلاف الوقف لامكان الاستغلال وقسمة الغلة ولو وقف الكل
ثم استحق جزءا منه بطل في الباقي عند محمد رح لان الشيوع مقارن كما في الهبة بخلاف ما اذا رجع الواهب في البعض
او رجع الوارث في الثلثين بعد موت المريض وقد وهب او وقف في مرضه وفي المال ضيق لان الشيوع في ذلك طارئ
ولو استحق جزءا مميزا بعينه لم يبطل في الباقي لعدم الشيوع ولهذا جاز في الابتداء وعلى هذا الهبة والصدقة المملوكة
ولا يتم الوقف عند ابي حنيفة ومحمد رح حتى يجعل آخره بجهة لا تنقطع ابدا وقال ابو يوسف رح اذا سمى فيه جهة تنقطع
جاز وصار بعدها للفقراء وان لم يسمهم لهما ان موجب الوقف زوال الملك بدون التمليك وانه يتأبد كالعتق
فاذا كانت الجهة يتوهم انقطاعها لا يتوفر عليه مقتضاه فلهذا كان التوقيت مبطلا له كالتوقيت في البيع ولابي يوسف رح
ان المقصود هو التقرب الى الله تعالى وهو موفر عليه لان التقرب تارة يكون في الصرف الى جهة تنقطع ومرة بالصرف
الى جهة تتأبد فيصح في الوجهين وقيل ان التأبيد شرط بالاجماع الا ان عند ابي يوسف رح لا يشترط ذكر التأبيد لان
لفظة الوقف والصدقة منبئة عنه لما بينا انه ازالة الملك بدون التمليك كالعتق ولهذا قال في الكتاب في بيان
قوله وصار بعدها للفقراء وان لم يسمهم وهذا هو الصحيح وعند محمد رح ذكر التأبيد شرط لان هذا صدقة
بالمنفعة او بالغلة وذلك قد يكون موقتا وقد يكون مؤبدا فمطلقه لا ينصرف الى التأبيد فلا بد من التنصيص

ويجوز

ويجوز وقف العقار لان جماعة من الصحابة رض وقفوه ولا يجوز وقف ما ينقل ويحول   رض وعلى هذا الارسال
قول ابي حنيفة رح وقال ابو يوسف رح اذا وقف ضيعة ببقرها واكرتها وهم عبيده جاز وكذا ساير آلات الحراثة لانه
تبع للارض في تحصيل ما هو المقصود وقد يثبت من الحكم تبعا ما لا يثبت مقصودا كالشرب في البيع والبناء في
الوقف ومحمد رح معه فيه لانه لما جاز افراد بعض المنقول بالوقف عنده فلان يجوز الوقف فيه تبعا اولى
وقال محمد رح يجوز حبس الكراع والسلاح معناه وقفه في سبيل الله وابو يوسف رح معه فيه على ما قالوا وهو
استحسان والقياس ان لا يجوز لما بينا من قبل وجه الاستحسان الآثار المشهورة فيه منها قوله عليه السلام
واما خالد فقد حبس ادرعا وافراسا له في سبيل الله تعالى وطلحة حبس دروعه في سبيل الله ويروى واكراعه
والكراع الخيل ويدخل في حكمه الابل لان العرب يجاهدون عليها وكذا السلاح يحمل عليها وعن محمد رح انه يجوز
وقف ما فيه تعامل من المنقول كالفاس والمر والقدوم والمنشار والجنازة وثيابها والقدور والمراجل
والمصاحف وعند ابي يوسف رح لا يجوز لان القياس انما يترك بالنص والنص ورد بالكراع والسلاح فيقتصر عليه
ومحمد رح يقول القياس قد يترك بالتعامل كما في الاستصناع وقد وجد التعامل في هذه الاشياء وعن نصير
بن يحيى انه وقف كتبه الحاقا لها بالمصاحف وهذا صحيح لان كل واحد يمسك للدين تعليما وتعلما وقراءة واكثر
فقهاء الامصار على قول محمد رح وما لا تعامل فيه لا يجوز وقفه عندنا وقال الشافعي رح كل ما يمكن الانتفاع به
مع بقاء اصله ويجوز بيعه يجوز وقفه لانه يمكن الانتفاع به فاشبه العقار والكراع والسلاح ولنا ان الوقف
فيه لا يتأبد ولا بد منه على ما بيناه فصار كالدراهم والدنانير بخلاف العقار ولا معارض من حيث السمع
ولا من حيث التعامل فبقي على اصل القياس وهذا لان العقار يتأبد والجهاد سنام الدين فكان معنى القربة
فيهما اقوى فلا يكون غيرهما في معناهما   واذا صح الوقف لم يجز بيعه ولا تمليكه الا ان يكون مشاعا عند
ابي يوسف رح فيطلب الشريك القسمة فيصح مقاسمته اما امتناع التمليك فلما بينا واما جواز القسمة فلانها
تمييز وافراز غاية الامر ان الغالب في غير المكيل والموزون معنى المبادلة الا ان في الوقف جعلنا الغالب معنى الافراز
نظرا للوقف فلم يكن بيعا وتمليكا ثم ان وقف نصيبه من عقار مشترك فهو الذي يقاسم شريكه لان الولاية

الى الواقف وبعد الموت الى وصيه وان وقف نصف عقار خالص له فالذى يقاسمه القاضى او يبيع نصيبه
الباقى من رجل ثم يقاسم المشترى ثم يشترى ذلك منه لان الواحد لا يجوز ان يكون مقاسما ومقاسما ولو كان فى
القسمة فضل دراهم ان اعطى الواقف لا يجوز لامتناع بيع الوقف وان اعطى جاز ويكون بقدر الدراهم شراء
والواجب ان يبتدأ من ارتفاع الوقف بعمارته شرط ذلك الواقف او لم يشترط لان قصد الواقف صرف الغلة مؤبدا
ولا يبقى دائما الا بالعمارة فيثبت شرط العمارة اقتضاء ولان الخراج بالضمان فصار كنفقة العبد الموصى بخدمته
فانها على الموصى له بها ثم ان كان الوقف على الفقراء ولا يظفر بهم واقرب اموالهم هذه الغلة فيجب فيها وان كان الوقف
على رجل بعينه وآخره للفقراء فهو فى ماله اى مال شاء فى حيوته ولا يؤخذ من الغلة لانه معين يمكن مطالبته
وانما يستحق العمارة عليه بقدر ما يبقى الوقف على الصفة التى وقفه فان خرب يبنى على ذلك الوقف لانها بصفتها
صارت غلتها مصروفة الى الموقوف عليه فاما الزيادة على ذلك فليست بمستحقة والغلة مستحقة له فلا يجوز
صرفها الى شئ آخر الا برضاه ولو كان الوقف على الفقراء فكذلك عند البعض وعند الآخرين يجوز ذلك والاول
اصح لان الصرف الى العمارة ضرورة ابقاء الوقف ولا ضرورة فى الزيادة   فان وقف دارا على سكنى ولده
فالعمارة على من له السكنى لان الخراج بالضمان على ما مر وصار كنفقة العبد الموصى بخدمته فان امتنع من ذلك
او كان فقيرا آجرها الحاكم وعمرها باجرتها واذا عمرها ردها الى من له السكنى لان فى ذلك رعاية الحقين حق الواقف
وحق صاحب السكنى لانه لو لم يعمرها تفوت السكنى اصلا والاول اولى ولا يجبر الممتنع على العمارة من اتلاف ماله
فاشبه امتناع صاحب البذر فى المزارعة ولا يكون امتناعه رضا منه ببطلان حقه لانه فى حيز التردد ولا تصح
اجارة من له السكنى لانه غير مالك وما انهدم من بناء الوقف صرفه الحاكم فى عمارة الوقف ان احتاج اليه وان
استغنى عنه امسكه حتى يحتاج الى عمارته فيصرف فيها لانه لا بد من العمارة ليبقى على التابيد فيحصل مقصود
الواقف فان مست الحاجة اليه فى الحال صرفها فيها والا امسكها حتى لا يتعذر عليه ذلك اوان الحاجة فيبطل المقصود
وان تعذر اعادة عينه الى موضعه بيع وصرف ثمنه الى المرمة صرفا للبدل الى مصرف المبدل ولا يجوز ان يقسمه
يعنى النقض بين مستحقى الوقف لانه جزء من العين ولا حق للموقوف عليهم فيه انما حقهم فى المنافع والعين حق الله تعالى

فلا يصرف اليهم غير حقهم   واذا جعل الواقف غلة الوقف لنفسه او جعل الولاية اليه جاز   ش ذكر فصلين
شرط الغلة لنفسه وجعل الولاية اليه اما الاول فهو جائز عند ابى يوسف رح ولا يجوز على قياس قول محمد رح وهو
قول هلال الرازى وبه قال الشافعى رح وقيل ان الاختلاف بينهما بناء على الاختلاف فى اشتراط القبض
والافراز وقيل هو مسئلة مبتدأة والخلاف فيما اذا شرط البعض لنفسه فى حيوته وبعد موته للفقراء وفيما
اذا شرط الكل لنفسه فى حيوته وبعد موته للفقراء سواء ولو وقف وشرط البعض او الكل لامهات اولاده ومدبريه
ما داموا احياء فاذا ماتوا فهو للفقراء والمساكين فقد قيل يجوز بالاتفاق وقيل هو على الخلاف ايضا وهو الصحيح
لان اشتراطه لهم فى حيوته كاشتراطه لنفسه وجه قول محمد رح ان الوقف تبرع على وجه التمليك بالطريق
الذى قدمناه فاشتراط البعض او الكل لنفسه يبطله لان التمليك من نفسه لا يتحقق فصار كالصدقة
المنفذة وشرط بعض بقعة المسجد لنفسه ولابى يوسف رح ما روى ان النبى عليه السلام كان ياكل من صدقته
والمراد منها الصدقة الموقوفة ولا يحل الاكل منها الا بالشرط فدل على صحته ولان الوقف ازالة الملك الى الله
تعالى على وجه القربة على ما بيناه فاذا شرط البعض او الكل لنفسه فقد جعل ما صار مملوكا لله تعالى لنفسه لا ان
يجعل ملك نفسه لنفسه وهذا جائز كما اذا بنى خانا او سقاية او جعل ارضه مقبرة وشرط ان ينزله او يشرب منها
او يدفن فيها ولان مقصوده القربة وفى الصرف الى نفسه ذلك قال عليه السلام نفقة الرجل على نفسه صدقة
ولو شرط الواقف ان يستبدل به ارضا اخرى اذا شاء ذلك فهو جائز عند ابى يوسف رح وعند محمد رح الوقف
جائز والشرط فاسد ولو شرط الخيار لنفسه فى الوقف ثلثة ايام جاز الوقف والشرط عند ابى يوسف رح وعند
محمد رح الوقف باطل وهذا بناء على ما ذكرنا واما فصل الولاية فقد نص فيه على قول ابى يوسف رح وهو قول هلال رح
ايضا وهو ظاهر المذهب وذكر هلال فى وقفه وقال اقوام ان شرط الواقف الولاية لنفسه كانت له وان لم يشترط
لم تكن له ولاية قال مشايخنا رح الاشبه ان يكون هذا قول محمد رح لان من اصله ان التسليم الى القيم شرط لصحة الوقف
فاذا سلم لم يبق له ولاية فيه ولنا ان المتولى انما يستفيد الولاية من جهته فيستحيل ان لا يكون له الولاية وغيره
يستفيد الولاية منه ولانه اقرب الناس الى هذا الوقف فيكون اولى بولايته كمن اتخذ مسجدا يكون اولى بعمارته

ونصب المؤذن فيه وكمن اعتق عبدا كان الولاء له لانه اقرب الناس اليه ولان الواقف شرط ولاية لنفسه
وكان الواقف غير مامون على الوقف فللقاضي ان ينزعها من يده نظرا للفقراء كما له ان يخرج الوصي نظرا للصغار
وكذا اذا شرط ان ليس لسلطان ولا القاضي ان يخرجها من يده ويوليها غيره لانه شرط مخالف لحكم الشرع فيبطل
واذا بنى مسجدا لم يزل ملكه عنه حتى يفرزه عن ملكه بطريقه ويأذن للناس بالصلوة فيه فاذا صلى فيه واحد
زال عند ابي حنيفة رح عن ملكه اما الافراز فلانه لا يخلص لله تعالى الا به واما الصلوة فيه فلانه لا بد من التسليم
عند ابي حنيفة رح ويشترط تسليم نوعه وذلك في المسجد بالصلوة فيه او لانه لما تعذر القبض يقام تحقق المقصود مقامه
ثم يكتفي بصلوة الواحد فيه في رواية عن ابي حنيفة رح وكذا عن محمد رح لان فعل الجنس متعذر فيشترط ادناه وعن محمد رح
انه اشترط الصلوة بالجماعة لان المسجد يبنى لذلك في الغالب وقال ابو يوسف رح يزول ملكه بقوله جعلته مسجدا
لان التسليم عنده ليس بشرط لانه اسقاط لملك العبد فيصير خالصا لله تعالى بسقوط حق العبد وصار كالاعتاق وقد
بيناه من قبل ومن جعل مسجدا تحته سردابا او فوقه بيتا وجعل باب المسجد الى الطريق وعزله فله ان يبيعه
وان مات يورث عنه لانه لم يخلص لله تعالى لبقاء حق العبد متعلقا به ولو كان السرداب لمصالح المسجد جاز كما في
مسجد بيت المقدس وروى الحسن عنه رح انه قال اذا جعل السفل مسجدا وعلى ظهره مسكن فهو مسجد لان المسجد
مما يتأبد وذلك يتحقق في السفل دون العلو وعن محمد رح على عكس هذا لان المسجد معظم واذا كان فوقه مسكن
او مستغل يتعذر تعظيمه وعن ابي يوسف رح انه جوز في الوجهين حين قدم بغداد ورأى ضيق المنازل فكانه اعتبر الضرورة
وعن محمد رح انه حين دخل الري اجاز ذلك كله لما قلنا وكذلك اذا اتخذ وسط داره مسجدا واذن للناس
بالدخول فيه يعني له ان يبيعه ويورث عنه لان المسجد ما لا يكون لاحد فيه حق المنع واذا كان ملكه محيطا بجوانبه
كان له حق المنع فلم يصر مسجدا ولانه ابقى الطريق لنفسه فلم يخلص لله تعالى وعن محمد رح انه لا يباع ولا يوهب
ولا يورث اعتبره مسجدا وهكذا عن ابي يوسف رح انه يصير مسجدا لانه لما رضي بكونه مسجدا ولا يصير مسجدا الا بالطريق
دخل فيه الطريق فصار مستحقا كما يدخل في الاجارة من غير ذكر ومن اتخذ ارضه مسجدا لم يكن له ان يرجع فيه ولا يبيعه
ولا يورث عنه لانه تجرد عن حقوق العباد فصار خالصا لله تعالى وهذا لان الاشياء كلها لله تعالى واذا اسقط

العبد

العبد ما ثبت له من الحق رجع الى اصله فانقطع تصرفه عنه كما في الاعتاق ولو خرب ما حول المسجد واستغنى عنه
يبقى مسجدا عند ابي يوسف رح لانه اسقاط منه فلا يعود الى ملكه وعند محمد رح يعود الى ملك الباني او الى وارثه
بعد موته لانه عينه لنوع قربة وقد انقطعت وصار كحصير المسجد وحشيشه اذا استغنى عنه الا ان ابا يوسف رح
يقول في الحصير والحشيش انه ينقل الى مسجد آخر ومن بنى سقاية للمسلمين او خانا يسكنه بنو السبيل
او رباطا او جعل ارضه مقبرة لم يزل ملكه عن ذلك حتى يحكم به حاكم عند ابي حنيفة رح لانه لم ينقطع عنه حق العبد الا
ترى ان له ان ينتفع به فيسكن في الخان وينزل في الرباط ويشرب من السقاية ويدفن في المقبرة فيشترط حكم الحاكم
او الاضافة الى ما بعد الموت كما في الوقف على الفقراء بخلاف المسجد لانه لم يبق له حق الانتفاع به فخلص لله تعالى من
غير حكم الحاكم وعند ابي يوسف رح يزول ملكه بالقول كما هو اصله اذ التسليم عنده ليس بشرط والوقف لازم وعند
محمد رح اذا استسقى الناس من السقاية وسكنوا الخان والرباط ودفنوا في المقبرة زال الملك لان التسليم
عنده شرط والشرط تسليم نوعه وذلك بما ذكرناه ويكتفي بالواحد لتعذر فعل الجنس كله وعلى هذا البئر
والحوض ولو سلم الى المتولي صح التسليم في هذه الوجوه لانه نائب عن الموقوف عليه وفعل النائب كفعل المنوب
اما في المسجد فقد قيل لا يكون تسليما لانه لا تدبير للمتولي فيه وقيل يكون تسليما لانه يحتاج الى من يكنسه ويغلق
بابه فاذا سلم اليه صح التسليم والمقبرة في هذا بمنزلة المسجد على ما قيل لانه لا متولي له عرفا وقد قيل هي بمنزلة السقاية
والخان فيصح التسليم الى المتولي لانه لو نصب المتولي يصح وان كان بخلاف العادة ولو جعل دارا له بمكة سكنى
لحاج بيت الله تعالى والمعتمرين او جعل داره في غير مكة سكنى للمساكين او جعلها في ثغر من الثغور سكنى للغزاة
والمرابطين او جعل غلة ارضه للغزاة في سبيل الله ودفع ذلك الى وال يقوم عليه فهو جائز ولا رجوع فيه لما
بينا الا ان في الغلة تحل للفقراء دون الاغنياء وفيما سواه من سكنى الخان والاستقاء من البئر والسقاية
وغير ذلك يستوي فيه الفقير والغني والفارق هو العرف في الفصلين فان اهل العرف يريدون بذلك
في الغلة الفقراء وفي غيرها التسوية بينهم وبين الاغنياء ولان الحاجة تشمل الغني والفقير في الشرب والنزول
والغني لا يحتاج الى صرف هذه الغلة لغناه والله اعلم بالصواب واليه المرجع والمآب قد تم من يد [illegible]